ISTITUZIONI CRIMINALI

DI

FRANCESCO MARIO PAGANO



TOMO PRIMO

PRINCIPJ

DEL

CODICE PENALE.

ISTITUZIONI CRIMINALI

DI

FRANCESCO MARIO PAGANO



TOMO PRIMO

PRINCIPJ

DEL

CODICE PENALE.

2

PRINCIPJ

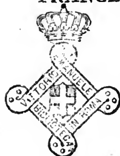
DEL

CODICE PENALE

OPERA POSTUMA

DI

FRANCESCO M.° PAGANO.



MILANO 1803.

Presso Agnello Nobile libraio-stampatore
sull'angolo dell'Agnello.

PREFAZIONE DELL' EDITORE.

Io spero che il Pubblico accoglierà con piacere questa prima opera postuma dell' illustre e sventurato Pagano. *A questa verrà dietro ben tosto un' altra egualmente inedita intitolata la* Logica de' probabili applicata ai giudizj criminali; *e tutte due riunite all' opera già pubblicata del* Processo criminale, *formano una completa istituzione di quella parte della giurisprudenza, cui è commessa la sicurezza della vita de' cittadini.*

Se a Beccaria ed a Filangieri è dovuta la gloria di aver i primi fondata la teorica di questa giurisprudenza, Pagano *avrà sempre il merito di averla il primo applicata alla pratica del foro, e di aver vinto quel pregiudizio, per cui si distingueva la teorica dalla pratica, rimanendo, quella sempre inutile, questa sempre barbara.*

Il lettore troverà in queste istituzioni criminali brevità, chiarezza, precisione, ed una forza di raziocinio superiore a quella che suol ritrovarsi nelle opere di tal genere.

INDICE.

INTRODUZIONE.

Sogliono coloro, i quali imprendono ad esporre o scienza o arte, premettere l'elogio di quella. Il qual costume è senza dubbio lodevole assai per infiammare gli animi di quelli, che vogliono apprendere quella facultà, ad adoprare attenzione, e studio. Ma da altra parte com' è mai possibile lodare ciò, che non si conosce, ed esporre i pregi di ciò, che si ignora? E perchè i più belli elogj o delle scienze o delle arti, ovvero di quelli, che con gloria coltivate le hanno, si versano a dare dei prospetti generali di quelle sì fatte scienze; ed arti, o pure un'analisi generale delle opere di quei grandi uomini, che le hanno illustrate?

Convien per altra ragione ancora premettere un quadro generale della facultà.

che si espone. Perciocchè egli è di mestieri far conoscere lo stato di quella tale facultà, gli autori, che l' hanno illustrata, e ciò, che vi manca, o vi si possa aggiungere. Qual metodo Bacone da Verulamio, Leibnitz, e d'Alembert hanno a proposito eseguito per tutte le scienze, le quali formano il mondo intellettuale.

Per l' una, o per l' altra ragione conviene dar prima di ogni cosa una idea generale della Giurisprudenza Criminale, della quale noi esporremo le principali teorie ne' principii del Codice penale.

Ma non si può presentare un quadro della Giurisprudenza Criminale senza offrir prima un generale e passaggiero aspetto della Giurisprudenza tutta: avvegnachè non si possa formare idea della parte, se non abbiasi almeno una confusa idea del tutto.

La Giurisprudenza è la scienza delle leggi, sien divine, sieno umane.

Ella dicesi *Prudenza*, poichè il G. C., come tutti coloro, che hanno per oggetto *la pratica*, deve adattare la teorìa a' casi particolari; ciò ch' è l' opera del buon senso, vale a dire della *Prudenza*.

Or poichè la Giurisprudenza è la cognizione delle leggi, tante saranno le parti della Giurisprudenza, quante sono le specie diverse delle leggi, per classificare le quali convien prima di ogni altra cosa formar una idea generale e netta della legge. Più esatta, più bella definizione della legge dar non si può di quella, che ne dà Cicerone ne' suoi divini libri delle leggi. *La legge*, egli dice, *è la ragione universale di Dio, della quale partecipano gli uomini e gli esseri tutti ragionevoli, la quale vieta le cose, che non debbonsi fare, e comanda quelle, le quali hansi a fare*. Tutto ciò, che la legge non vieta, permette; e ciocchè permette è appunto la facoltà, che accorda la legge, vale a dire la *facoltà morale*, o *legale*, e questo appunto è il diritto. Ciocchè poi impone la legge è *obbligazione*, o sia una necessità *morale*, o *legale*.

La legge adunque comprende diritti ed obbligazioni; descrive i diritti, addita le azioni vietate, che sono i delitti, e dimostra le obbligazioni, che sono gli uffiej e i doveri.

Differente non è dall' anzidetta la nozione, che altrove abbiamo data delle leggi. Essa si è *la direzione, e limitazione delle azio-*

ni degli esseri ragionevoli ad oggetto di stabilire l'ordine, e conservare per mezzo di quello le diverse specie, secondo il fine della natura. Sì fatta definizione è nel fondo la medesima, che quella di Cicerone; poichè la *suprema*, ed *eterna ragione*, che Tullio chiamò legge, è appunto l'intelligenza di così fatt' ordine morale, e dell' anzidetta direzione, e limitazione delle operazioni degli esseri ragionevoli.

Così fatta legge dicesi *divina*, e *naturale*; divina per l'autore, naturale per lo mezzo, onde viene agli uomini comunicata. Perciocchè ella viene scolpita nel cuore degli uomini tutti, o per mezzo di quelle eterne nozioni, che Platone, e Leibnitz suppongono infuse nello spirito di ciascun uomo, o per mezzo di quelle verità eterne, che sono secondo Aristotele, e Loke il prodotto dello sviluppo delle naturali facultà dello spirito umano.

Siffatta legge naturale, e divina per i varii suoi rapporti dividesi in diverse specie. S' ella si considera relativamente a ciascun uomo, si può chiamare *legge naturale inostatica*: se mai venga considerata per rapporto alle famiglie, ed agli individui di esse, si può

dire *legge naturale economica*; se mai venga adattata alla società, si può dire *legge naturale politica*, ossia *Dritto politico*; se mai si rapporti ai diversi corpi politici, ossia alle relazioni di Nazione e Nazione, dicesi *Dritto delle genti*.

La *legge umana* o *positiva* vien così detto per contrapposto alla anzidetta, in quanto che la sua origine proviene da' Legislatori umani, ed è promulgata non già per lo senso interno, ma per gli esterni. Ma nel fondo altro non è, che le conseguenze, e l'adattazione dello stesso dritto naturale alle società diverse. E saggiamente l'immortale Grozio chiamò il dritto positivo *Dritto naturale ipotetico*; poichè è il dritto medesimo della natura, che viene stabilito dalla medesima, dato un fatto, cioè stabilito le società. Ed elegantemente il Dritto civile vien chiamato la ragion civile; poichè è una derivazione di quella eterna, ed immutabile ragione, della quale partecipano gli uomini, che la sviluppano gli umani Legislatori, quando stabiliscono le leggi positive.

Or conviene distinguere le specie diverse di questa civile ragione, la di cui cogni-

zione forma la Giurisprudenza. Questa civile ragione o riguarda la formazione del corpo sociale, ne descrive l' ordine, i magistrati, i pubblici giudizj, e la pubblica economia; e forma allora il *Dritto pubblico*; o rimira i diritti de' privati, cioè la proprietà; e forma quello, che propriamente dicesi *Dritto civile*, e *Dritto privato*. Havvi un' altra specie di dritto positivo, ed è propriamente quello, che Grozio chiama *Dritto delle genti positivo*, che nasce dalle convenzioni, e dalle opinioni sparse in tutte le Nazioni; dritto, che a torto impugnano i Coccei.

Or il Dritto pubblico raggirandosi principalmente a mantenere la pubblica tranquillità, e l'ordine sociale, si può in tre parti dividere. La prima comprende la descrizione de' Magistrati, e delle di loro funzioni. La seconda abbraccia le leggi economiche, e quelle di educazione. La terza finalmente il Dritto criminale, il quale principalmente è diretto a stabilire la pubblica tranquillità, ch'è il principale oggetto della società.

Or del Dritto criminale tre sono gli oggetti, ed in conseguenza tre sono le parti. Perciocchè le Leggi criminali o numerano i

delitti, e le proporzionate pene; e ciò forma la prima parte: ovvero fissano le prove richieste a dimostrare i delitti; e questa è la seconda parte: o finalmente prescrivono l'ordine de' giudizj criminali, vale a dire il processo; e quest' oggetto è compreso nella terza parte.

Vede ciascuno dalla esposizione dell' oggetto del Dritto criminale quanto sia la sua importanza. Quanto importa la pubblica tranquillità, la sicurezza nostra, della nostra famiglia, de' nostri amici, e de' nostri concittadini, di tanta importanza si è la ragion criminale.

Presso gli antichi, cioè presso i Greei, ed i Latini non s' era formata una particolare scienza del Dritto criminale. Molte cose intorno ai criminali giudizj, e soprattutto intorno alle prove ritrovansi acutamente disputate presso gli antichi Retori, e principalmente nella Rettorica di Aristotele, nelle Opere oratorie di Cicerone, e nelle Oratorie istituta di Quintiliano. E le medesime Orazioni di Demostene, e di Cicerone, sono una ottima scuola dell' uso, che debbasi fare degli ndizj, ed argomenti ne' giudizj criminali. I

Romani G. C., come rilevasi dai frammenti, che restano ancora nel libro 47 e 48 del Digesto, scrissero molti trattati particolari, o su di ciascun delitto, ovvero su i giudizj capitali, oppure su i testimonii, e le prove. Ma non sappiamo, che alcun di loro avesse formata una generale istituzione del Dritto Criminale; e meno, che avessero ridotte le prove a generali, e scientifici principii. Bisogna confessare nulla di meno, che ne' frammenti, che ci restano, ritrovansi le dottrine le più belle ritratte dal seno della più profonda Filosofia. La precisione, e nettezza del di loro stile unita ad una nobile brevità ci offre un genere di stile, intrattato dagli altri autori e Greci e Latini. La di loro maniera di dimostrare venne encomiata dallo stesso gran Leibnitz, il quale affermò, che nelle cose morali i soli G. C. Romani aveano tra gli antichi adoperata una esatta dimostrazione.

Rivolgendoci a tempi moderni, la Giusprudenza Criminale è un composto di differenti pezzi. Le Leggi Romane comprese ne' citati libri 47 e 48 del Digesto, e nel nono libro del Codice; parecchie massime dal Dritto Canonico prestate; alcune opinioni ge-

neralmente adottate, nè richiamate ad esame; molti usi forensi per consuetudine; dottrine de' Forensi su le autorità de'Predecessori fondate; formano il moltiplice e discordante corpo della Giurisprudenza Criminale, quasi universalmente seguita; e per noi privatamente le Costituzioni del Regno, i Capitoli de'Re Angioini, e le susseguenti Prammatiche degli Aragonesi, e degli altri augusti Sovrani, accrescono di molto il vasto corpo della Giurisprudenza Criminale.

In questo secolo la face della Filosofia incominciò a rischiarare le tenebre del Foro. Il primo si fu l'Autore *dello spirito delle leggi*, cioè il celebre Presidente di Montesquieu, a gittare lo sguardo filosofico su la Giurisprudenza Criminale. Il celebre Marchese Beccaria *ex proposito* nel lib. *de' delitti e delle pene* molto famoso in Europa, richiamò ad esame molte dottrine ciecamente seguite nel Foro. Una folla di scrittori seguirono le orme di questi valenti uomini. Ma a dire il vero, benchè molte vedute piene di filosofia, e di umanità si scorgono nelle opere loro; tutta volta non mostrano sempre molta cognizione delle Leggi, e del Foro, e sovente la di loro

analisi non è nè molto esatta, nè molto profonda. Ma niuno di costoro ha tentato finora di ridurre a costanti e dimostrati principj le diverse teorìe sparsamente toccate, nè concatenate tra di loro. Niuno, dico, ha tentato di fare una scienza di questo importante dritto. Niuno ha paragonato le leggi, e gli usi del Foro con le teorìe della ragione in tutta la di loro estensione. Ecco il nostro oggetto, ecco il piano, che ci abbiam proposto; ed ecco lo stato del Dritto Criminale, e di ciò, che in esso vien desiderato.

PRINCIPII DEL CODICE PENALE

CAPITOLO PRIMO

DEFINIZIONE DEL DELITTO E DELLA PENA.

Divisione de' delitti.

Il delitto è la violazione d' un diritto o naturale o civile dell'uomo, ovvero una mancanza dell' adempimento dell' obbligazione o naturale o civile. Esso è una commissione, ovvero una ommissione.

La pena è la perdita di un diritto per per un diritto violato, o per un dovere ommesso: perdita di un diritto, che toglie al reo la legge, e per essa i Magistrati suoi esecutori. E però la pena *pubblica vendetta* fu da' Romani Giureconsulti chiamata: avvegnachè quella vendetta, che nello stato di natura apportava il privato braccio dell'offeso nella città arreca la pubblica autorità.

Essendo il delitto la violazione di un diritto, la divisione de' delitti segue la partizione de' diritti. Quindi delitti naturali sono le violazioni de' naturali diritti dell' uomo, o l' ommissione de' naturali doveri. Delitti civili le offese de' diritti, e doveri nati con la società. E questi tutti sono pubblici o privati, come offendono o i pubblici o i privati diritti (1).

CAPITOLO II.

Misura de' delitti.

Delitto non è la sola, ma bensì la dolosa violazione de' diritti altrui. Quindi fa d' uopo, che per la esistenza del delitto due

(1) *La definizione data da' Romani Giureconsulti de' pubblici, e privati delitti è piuttosto una imperfetta enumerazione di quelli. Pubblici delitti, secondo il di loro avviso, son quelli, che vengon puniti ne' pubblici e solenni giudizj, de' quali l' ordine vien fissato dalla legge, che stabilisce ben anche la pena*: *L.* 1. *ff.* de pub. judic. *Laddove per i privati delitti non v' ha*

qualità concorrano insieme, l'animo e l'effetto; vale a dire fa di mestieri, che siasi recato un danno, e ciò non per caso, o per necessità, ma per pravità, e dolo. Quindi la gravezza del delitto deesi misurare secondo il doppio aspetto e del danno recato, e del dolo del delinquente. I pubblici delitti sono più gravi dei privati, e quelli che offendono i più preziosi diritti o della società, o del cittadino, hansi per più atroci a riputare. Ma può bene così fatto ordine essere turbato dalla diversa qualità del dolo, per cui un delitto nella più lieve classe annoverato è più atroce talora di un misfatto, che alla classe de' più gravi delitti si appartiene. Così quel

---

legge promulgata, non ordine de' giudizj fissato, non certa pena stabilita. Ma qual è la diversa natura di questi delitti ne' pubblici giudizj trattati? Ne' straordinarii giudizj, ne' quali senza un ordine pubblico fissato, e senza solennità stabilita, davasi una pena ad arbitrio del Giudice, non venivano conosciuti talora pubblici delitti, per i quali non trovavasi promulgata alcuna legge?

figlio, il quale con deliberato animo abbia al proprio genitore apportata una ferita, hassi a giudicare più solenne scellerato di colui, il quale nell' impeto dell' ira abbia dato la morte al suo nemico, dal quale venne ardentemente provocato. La gravezza adunque del delitto misurasi dal danno insieme, e dal dolo.

CAPITOLO III.

Definizione, e varj gradi del dolo.

Il dolo altro non è, che la volontà di nuocere, o sia di violare la legge, e gli altrui diritti stabiliti dalla legge. E perciò se manchi la volontà di nuocere; l' offesa, disgrazia, e non delitto dessi chiamare. Se poi concorra la prava volontà, ma seguito non sia l' effetto; è reo pensiero, o al più tentato delitto, ma non già delitto. Vera cosa ella si è, che più leggi nel Digesto, e nel Codice rapportate ordinano, che dell' animo soltanto ne' delitti tengasi conto (1). Ma co-

(1) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* L. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar.

meché siffatte leggi sembrino tratte dal seno della Filosofia, non però debbonsi elle senza alcuna moderazione adottare. *Altrimenti i Filosofi, altrimenti le leggi estinguono la malizia*, come dice Tullio nel III. *de off.* La lingua della Filosofia parla soltanto alle anime elevate, la voce delle leggi deve intonar anche l' orecchio della feccia del popolo. Quindi i Filosofi con la bilancia dell' orafo, i Legislatori con quella del mugnajo pesano le azioni degli uomini.

E di fatti, le citate leggi ebbero la origine nelle funeste circostanze de' tempi, e furono il disperato rimedio degli estremi mali. La corruzione de' costumi, l' anarchia, necessaria conseguenza delle guerre civili, avevano menato in Roma il disprezzo delle leggi. Silla il dittatore, funesto esempio di gran delitti e di gran virtù, volendo correggere il pubblico disordine, nè potendo richiamare i buoni costumi, si avvisò di frenar col rigore la sanguinaria licenza, e punì come omicida chi per uccidere un cittadino uscisse in pubblico col coltello (1). E da tal sorgente de-

(1) *L.* 1. *ff. ad L. Corn. de Sicar.*

rivarono le leggi, che uguagliano i pensieri al misfatto. Ma lo smodato rigore non mai estinse i delitti, come i violenti rimedii rado o non mai guariscono gl' infermi. Ma nel medesimo Corpo del Romano Dritto altrimenti per altre leggi vien disposto. Niuno del nudo pensiero soffre la pena, dice la legge 18. *Dig. de poenis*. Quali violenze non dovrebbero commettersi per aprirsi una via al cuore, per istrapparne i più celati sentimenti ad oggetto di punirli? Il delitto adunque è sempre un fatto criminoso, e i nudi pensieri, quando non sieno in atti esterni passati, soggetti alle divine pene, sono esenti dalle umane.

CAPITOLO IV.

Imputabilità.

Or poichè senza dolo non v' ha delitto, e dove non v' ha volontà, non esiste il dolo; convien ora vedere quali sono le volontarie azioni, e quali le involontarie; e di più quanto ciascuna azione sia volontaria, per poter misurare i gradi diversi di dolo ne' diversi delitti.

La libertà è il costitutivo attributo della volontà, la quale se non dirigga sè stessa, vengono immediatamente le sue funzioni sospese, nè quella concorre più nell' azione. Perocchè, come profondamente Aristotele nella Etica a Nicomaco scrisse, quando il principio dell' azione è nell' operante stesso, l' azione è libera e volontaria: e per l'opposto. Or la volontà quando per riflessione, e per ragionamento si adopera, allora il principio dell' azione è in sè stessa. Ma quando operi per passione, il principio dell' azione è nell' esterno oggetto, che facendo impressione su i nostri sensi, genera la fissazione o piacevole o dolorosa, dalla quale vien determinato l' appetito, che sospinge ad operare. Confonder non deesi l' appetito con la volontà. L' uno vien desto dalle sensazioni, ed è cieco e necessario effetto di quelle. L' altra vien dopo il ragionamento, ed è libera. Il primo dagli esterni oggetti dipende, e l' altra dalle ragioni, e da' motivi, ch' entro sè stessa formasi. Ciocchè sia conforme al presente piacere eccita l' appetito. Ciocchè giova, o sia utile in tutti i suoi riguardi, muove la volontà. Dietro a quel primo mo-

vimento piacevole o doloroso, che *appetito* vien detto, segue la riflessione, il giudizio, e 'l ragionamento, e quindi la scelta della volontà, che fa il pregio o il demerito della nostra *azione*.

Per la qual cosa convien fissare un canone generale; vale a dire, quanti sono i gradi di libertà, altrettanti sono i gradi d'imputabilità; e tanti sono i gradi di libertà, quanti i gradi di cognizione di ciò, che si faccia; cioè dell'operazione, dell'oggetto, e del rapporto, che ha operazione con la legge. Chi non intende affatto ciò, che fa, opera per ignoranza, e perciò l'azione imputar non se gli deve, non avendovi avuta la volontà parte alcuna.

Non deesi però ciò prender nel senso, che non abbiavi delitto, se non fatto di proposito, e con precedente deliberazione. Eziandio coloro, che per empito delinquono, sono rei con dolo, ma con dolo minore.

E però bisogna fissare i due estremi del massimo dolo, il quale ne'premeditati delitti esiste, e della innocenza dell'azione criminosa fatta per ignoranza, che al caso, e non già all'uomo attribuir si dee; e nel mezzo

de' due estremi fa d' uopo collocare i delitti commessi nell' impeto delle passioni, dei quali ben anche esistono gradi diversi, secondo il dolo proporzionato sempre al turbamento dell' affetto.

A così fatte teorie fissate dalla ragione si conformano gli stabilimenti fatti dalle Leggi Romane. La Legge II del tit. del Dig. *de poenis* così dice: *Delinquitur autem aut* proposito, *aut* impeto, *aut* casu. *Proposito delinquunt latrones, qui fictionem habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interficit.*

CAPITOLO V.

Delitti casuali, e colposi.

Le azioni fatte nella piena ignoranza sono adunque esenti di dolo, immuni da pena. E lo stesso convien dire di quelle commesse per errore. L' errore difatti è una ignoranza di quello, che è, ed una cognizione di ciò che non è; la qual cognizione equivale alla ignoranza. Quegli, che credendo di am-

mazzare una belva, dia la morte ad un uomo, che capricciosamente vada errando pel bosco coverto di pelle di cignale, non è per certo reo. Perciocchè avendo nell' errore operato, può dire con quel Poeta latino: *Non scelus invenies. Quod enim scelus error habebit?* Così fatti delitti diconsi tutti casuali e non imputabili. Quindi quelli, che commettono delitto nel sonno, non soffrono alcuna pena: *L.* 1. *ff. de adquir. vel amitt. posses.* In secondo quei fanciulli, de' quali sviluppata ancor non è la mente, non commettono delitto: *L.* 22. *ff. ad L. Corn. de Sic. L.* 1. *C. de fals. mon.* La innocenza del pensiero si difende come elegantemente dice il Giureconsulto Modestino, *L. Infans ff. ad L. Corn. de Sic.* Ma deesi distinguere la età puerile di modo, che quelli alla infanzia vicini sieno incapaci affatto di dolo; ma coloro, che toccano la pubertà, di già commettano delitto. Avvegnachè le forze morali camminino di pari con le fisiche, nè compiasi lo sviluppo della mente prima di quello della macchina, *L.* 3. *ff. de injur. et* 23. *ff. de furtis*. Egli è vero però, che ritardandosi, o accelerandosi lo sviluppo dell' uomo, secondo le circostanze di-

verse, è necessario di lasciarsi all' arbitrio del Giudice l'estimare secondo gli indizii, se il fanciullo delinquente abbia o no con dolo commesso il delitto. Per la ragion medesima, perchè privi di ragione, hansi a riputar incapaci di dolo i furiosi, e mentecatti, cioè gli stupidi, e gli imbecilli, *L.* 12. *ff. ad L. Corn. de Sic. L.* 9. *ff. ad P. Popp. de parr.* Ma ciò deesi intendere di quella follia, che toglie all' intutto l' uso della ragione, e di quella stupidità, che estingue il senso comune, non già di quel torpore di mente, che la rende tarda o lenta. Quindi gli epilettici non vanno esenti di pena; purchè il delitto non sia commesso nell' accesso dell' epilessia, ovvero che questa col continuo attacco non abbia istupidito interamente il cerebro.

Quindi colui, che interrottamente infuria, o per intervalli venga dalla epilessia sorpreso, se ne' momenti, che possiede la ragione, commetta delitto, si dee per certo punire: *L.* 14. *ff. de off. Praes.* Egli è senza dubbio reo, perchè senza dubbio volontariamente ha delinquito, e il suo esempio giova a frenar que' matti, che riprendono in certi intervalli la



ragione, acciocchè in quelli intervalli non si abbandonino al delitto.

La involontaria, e piena ebrietà, che interamente spegne la ragione, estingue eziandio all'intutto il delitto. Ben vero son da distinguere gli ebri dagli ebriosi. I primi per un caso non preveduto, i secondi per abito, e per volontà immergono nel vino la di loro ragione; e quindi i primi sono o scusati o assoluti, ma i secondi vengono più gravemente puniti, anzichè costoro per una legge di Caronda doppiamente erano puniti e per quel delitto, che gl' imbrutiva, e per lo misfatto nella ebrietà commesso.

È palese adunque, che non qualsiasi ignoranza, e qualsiasi errore assolva dal delitto. Perciocchè se l'uomo, aguzzando l'acume della sua mente, e adoperando la debita attenzione, possa intendere appieno le conseguenze, e il rapporto dell'azione con la legge, e pur nol faccia, il delitto se gli deve per fermo imputare. Quindi la ignoranza di dritto, o di fatto potendosi allegare, questa iscusa quando sia necessaria, e quella non giova quando della legge di natura si tratta; la quale essendo scolpita nel cuore di ognu-

no, è sentimento più, che ragione. L'orrore, che si prova nell'offendere altrui, la pietà, che per gli oppressi ed infelici da ciascuno si sente, si è l'organo della volontà della natura, che vuole la conservazione di tutti, e perciò impone a tutti il rispetto de' diritti degli altri, e il vicendevole soccorso. La ignoranza della legge positiva può talora iscusare coloro, che per le diverse circostanze, e per la condizione della di loro vita l'abbiano ignorata.

Ma la ignoranza di fatto, quando si possa superare, forma la colpa. Le Leggi Romane chiamano la colpa grande negligenza. *Magna negligentia culpa est*. Paolo *l.* 226. *de V. S.* E la definiscono per la mancanza della provvidenza di ciò, che si poteva provvedere. *Culpam esse, cum quod diligenter provideri potuerit, non esset provisum*. Paolo *l.* 31. *ff. ad L. Aquil.* I Giureconsulti sviluppando la definizione delle leggi, dividono la colpa in due parti, vale a dire nella commissione di una cosa vietata, o nella ommissione della debita diligenza, che si porti dietro un delitto. Così fatte definizioni, e divisioni ricadono alla proposta definizione. Perciocchè nell' uno, e

nell' altro caso o di commissione, o di ommissione concorre una volontaria ignoranza, un cercato errore, onde sorge il misfatto.

Dalla colpa sono anche diversi i gradi. Comunemente le leggi ne fanno tre classi, nella prima delle quali la *levissima*, nella seconda la *lieve*, nella terza la *grave lata* vien riposta. Per calcolare con esattezza i gradi diversi della colpa, per fissare religiosamente i limiti di essa, e del dolo, conviene dare una più distinta nozione dell' una e dell' altra.

Ogni effetto con l' azione, che lo produce, è necessariamente, o probabilmente commesso. Quando di necessità da tale azione deriva un certo effetto, colui, che fa tal atto, vuol pienamente quell' effetto. Perocchè la mente chiaramente iscorge la conseguenza dell' azione, in quelle cose almeno, che comunemente note sono a tutti. Così chi spinge il ferro al petto vuole indubitatamente la morte di quello. E dir conviene lo stesso se molto probabile sia l' effetto, vale a dire se d' ordinario, ovvero anche talvolta addivenga.

Ma se accada di rado, che da tale atto ne derivi un male, allora ha luogo la colpa: avvegnachè quel rimoto avvenimento non si affacci all' animo, senza che esso adoperi una certa attenzione. E sì fatta colpa è ben la grave. Chi gitti giù della finestra una pietra, che allo sventurato, il quale passi per quel luogo, ischiacci il capo, è di colposo omicidio reo. Perciocchè sebbene tal caso avvenga di rado, quando la casa non si accosta su la piazza, pur tuttavolta la mente, adoperando la debita attenzione, potealo ben prevedere. Tal colpa poi si alleggerisce in ragione, che più raro sia l' effetto, onde di leggieri non abbialo potuto la mente prevedere. Una spinta, che faccia cadere a terra un uomo, il quale di quella percossa indi si muoja, è da riputarsi *lieve* colpa; avvegnachè rarissimo veggasi tal sinistro avvenimento. Quando poi straordinario allo intutto sia il caso, di modo che per usata attenzione antiveder non abbiasi potuto, ma soltanto con rarissima diligenza sarebbesi evitato, nasce la *levissima* colpa.

Se poi commettasi un disordine, onde nasca il delitto, è da considerarsi di che gra-

vezza sia quel tale disordine, ossia illecita azione, dond'è derivato il delitto. Se l'azione è illecita per sè stessa, per lo luogo, e per lo tempo, allora nasce ben anche la *grave* colpa. Se per esempio Tizio proferisca delle ingiurie contro di Cajo, e Cajo irritato volendo vendicarsi di Tizio, dia per errore la morte ad un compagno di Tizio, è Tizio di lata colpa rea.

Ecco adunque la natural graduazione della imputabilità. Il delitto, che dalla insuperabile ignoranza ed errore deriva, è casuale e privo di dolo; nè perciò soggetto alla pena. Quello, che rarissime volte accade, ma con la rarissima diligenza iscorger poteasi, forma la *levissima* colpa, che tiene il primo grado d'imputazione. *Culpa autem habes, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset*, dice il G. C. Cajo *L.* 28 *ff. locut*. Ma se di rado il delitto accada, per modo tale, che potevasi antivedere adoperando lieve diligenza, la *grave* colpa ha luogo, la quale si uguaglia dalle leggi talora al dolo, in quanto, che prossima alla prima linea di quello. *Lata culpa est nimia negligentia, idest non intelligere quod omnes intelli-*

gunt. *Ulp. l.* 213. *de V. S. Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus*, Paolo *l.* 226 *de V. S.* Havvi però tra le Leggi Romane una contraddizione secondo l' avviso de' G. C., che si affannano molto a voler comporre le antinomie, lavoro spesso inutile, e sempre vano tentativo; avvegnachè in un' opera da tanti diversi frammenti composta l'unità si ricerca invano. La contraddizione nasce da che nella legge 7 del Digesto *ad L. Corn. de Sic.* dicesi, che non mai la colpa si agguagli al dolo; laddove nella citata legge, ed in altre, cioè nella legge 3. *ff. de off. Praes vigil. l.* 4. *et* 15. *ad L. Corn. de Sic. L.* 12. *de custodia, et exhibit. reorum* viene altrimente stabilito. Il Mattei concilia le discordanti leggi, con dire, che la colpa non si agguagli al dolo in quanto alla pena ordinaria, non essendo mai la colpa come il dolo punita, ma che difatti la colpa si somiglia al dolo, in quanto che nasce ben anche ella dall' animo. Secondo la nostra graduazione la colpa forma il primo e minimo grado, e l'implicito dolo. Avendo qualificata la *lata colpa*, e la *levissima*, è facil cosa l' intendere la *lieve*, la quale ritrovasi nel mezzo.

CAPITOLO VI.

Delitti dolosi, e loro graduazione.

Collocasi nella prima linea il dolo di colui, che direttamente vuole un male, dal quale deriva un delitto. Indirettamente allora la volontà ha voluto quel tale delitto. Quindi ben dividesi il dolo in diretto, e indiretto. Nel dolo diretto all' animo si rappresenta con distinzione l' effetto criminoso; nell'indiretto implicitamente. Locchè accade, quando è possibile l' effetto, ma sì remoto, che di rado avviene. Così chi vuol ferire soltanto un uomo, ma con la ferita poi l' uccida, è reo di doloso omicidio del primo grado; poichè nel voler ferire si fece oscuramente all' animo presente l' evento funesto, che dalla ferita poteva derivare; e ciò non ostante, la volontà scelse di recar la ferita. Tal volontà indiretta da' Criminalisti fu detta *eventuale*, dacchè ella vuole indirettamente ben anche il possibile evento. Sì fatto ed inviluppato sentimento della volontà indica, che in tal caso io voglio assolutamente ferire il mio ne-

mico con condizione, che ne voglio anche la morte, se mai senza quella non si possa recar la ferita.

Convien distinguere questo tal doloso delitto dal colposo. Il colposo delitto nasce dall' azione illecita. Questo tal doloso sorge ben anche dalla illecita azione. Ma nella colpa il delitto non è l' effetto connesso con l' azione illecita. Esso è accidentale effetto. Nasce da una estrinseca cagione, che sopravviene. Nell' altro caso il delitto è l' effetto immediato dell' azione illecita. Se qualcuno diramando un albero in su la strada, uccida un uomo, che passi per quella, la morte di quell' uomo nasce dall' esterno accidente del passare quell'uomo per quella strada. Ma se taluno volendo ferire soltanto il suo nemico, l'uccida; quella morte è l' immediato effetto della ferita. Si agita un' acre controversia tra gli Interpreti del Dritto Romano, se debbasi aver per doloso sì fatto omicidio indiretto. Quelli, che negano, tra i quali il Mattei, allegano per l' opinione loro la legge 1 *ff. ad L. Corn. de Sic.* §. 3. *Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse*. Ed appresso. *Sed*

si clavi percussit, et cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus. E la legge 1. del Codice allo stesso titolo. *Qui si probaverit non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedit. Ceterum quae ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*. Inoltre la leg. 6. del Cod. stesso: *enim, qui asseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni motu, ac suspicione volumus liberari*. E di più la *l.* 3. *ff. ad L. Corn. de Sic.* = *Sed ex Senatusconsulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, decesserit*. Finalmente la L. 38. *ff. de poenis. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est . . . . Si ex eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiantur*.

Coloro, che stanno dalla parte contraria, sostengono, che le citate leggi parlano

dell' omicidio commesso senza il disegno nè di uccidere, nè di offendere in qualunque maniera, vale a dire senza il dolo nè diretto, nè indiretto, ma dell' omicidio casuale. Ciocchè confermano le parole della seconda legge citata. La legge 38 poi parla apertamente dell' omicidio colposo, e pur costoro l' interpretano per lo dolo indiretto. Citano di più in di lor favore il capitolo II, *tit. de homicidiis* del sesto delle *Decretali*, e la Legge *quoniam multa facinora*. *C. ad L. Julian de vi pubblica*. Qualunque sia il senso delle citate leggi, il dolo indiretto forma il primo grado, e merita sempre più mite pena.

In questa prima linea di dolo vengono rinchiusi i delitti de' minori. Le leggi lasciano nell' arbitrio de' Giudici di aver conto della minor' età nel temprar le pene. *L. auxilium*, *ff. de min.* Constit. del Regno *minorum iuris* Pram: *de min.* Ma siffatto arbitrio si deve dalla ragione regolare, vale a dire, che debbasi allora usare indulgenza a' minori, quando abbia potuto l' età esser sedotta dall' errore. *L.* 109. *ff. de L. J. Fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur*.

Le forze morali camminando di pari passo con le fisiche, non si compie lo sviluppo della mente prima di quello della macchina. E non compiendosi d'ordinario lo sviluppo della macchina innanzi della maggiore età, i delitti nell'età minore commessi hanno il minor grado di dolo, e la libertà cresce con gli anni insieme con la ragione. Quel fervido, e turbato movimento del sangue ne' giovani sconvolge, ed oscura la ragione per modo, che operino sovente per ignoranza, nè facciasi all'animo presente nel pieno aspetto il delitto, che vanno a commettere. Quindi ben anche per l'autorità delle cose giudicate più mite esser dee la pena *a minori* stabilita, *denique et hoc saepius observari, quod in criminibus atrocissimis non solum ordinarium supplicium reo minori mitigatum, sed et mortis poena in fustigationem commutata fuerit, ne forte ad mortis supplicium comdemnaretur, quem simplicitas, ac imbecillitas consilii juvare potest. Quaest.* 143 *n.*° 90. V. ivi il Bomero, ed il Presidente de Rosa nella *Resol.* 27.

Deve però il Giudice, siccome si è detto degli impuberi, dalle circostanze estimare se la malizia supplisca alla età, ovvero, se il

minore sia stato della imprudenza della età strascinato nel delitto.

I patrii statuti la minore età a 18 anni ristrinsero, ma non accelerarono, nè il potevan fare, lo sviluppo della mente. Quindi è mio avviso, che nel minorar la pena *a minori* debbasi al Dritto Romano e non già al patrio aver riguardo. I Romani G. C. nella Greca Filosofia ammaestrati, infino all' anno vigesimoprimo l' età minore estesero, quando secondo la opinione d' Ippocrate, e di altri sommi Filosofi, si avvicina al termine lo sviluppo della macchina; nè io veramente indovinar potrei donde sia nato così fatto statuto. Derivò veramente dagli usi delle settentrionali Nazioni, tra le quali pregiandosi la sola virtù guerriera, il cittadino a diciotto anni per uomo intero veniva riputato, perchè già era atto alle armi. Ovvero ci venne cotale stabilimento degli Arabi, che per tanto tempo signoreggiarono le nostre provincie, i quali usciti da un più caldo clima, avendo un prematuro sviluppo, abbreviarono l' età minore. Da qualunque popolo sia scaturito siffatto stabilimento, perciocchè i fatti degli uomini non alterano giammai la natura delle

cose, il Giudice, a creder mio, aver dee riguardo alla età minore, che fissò il Dritto Comune, e che addita la Natura. Ma però deesi aver ragione e del clima, e del temperamento, e della educazione, e dell' attuale stato più o men colto della Nazione. Perciocchè tutte siffatte ragioni accelerano, o ritardano lo sviluppo. E il dolo corrisponde sempre ai lumi dell' intelletto. *Circa extensionem aetatis minoris illud adhuc monendum servari terminum Juris Civilis, etiam in Saxonia iis locis, in quibus major aetas ex anno* XXI. *existimatur. Tum quod in poenalibus non facile extentio admittenda, tum quod in his major semper fuerit auctoritas, et observantia Juris Romani, quam Germanici.* Puffendor. *Cap.* I. *ff.* 39. Boemero *Obs.* 3. *ad Quaest.* 343.

Gl' imbecilli, i sordi, e i muti insieme sono nel caso stesso degli impuberi, e de' minori. Se sono stupidi affatto, sono incapaci di dolo; se lo sono in parte, son rei del primo grado di dolo.

Nella seconda linea deesi riporre il *dolo diretto*, il quale concorre quando direttamente la volontà vuole il delitto. Ciocchè addiviene quando per certo ed ordinario

il delitto segua all' azione. In quel caso il delitto è presente sviluppatamente alla ragione, e la volontà direttamente si porta su l' oggetto criminoso.

CAPITOLO VII.

Delle azioni fatte nell' impeto delle passioni.

Non solo la ignoranza, e l' errore tolgono la libertà, ed escludono il dolo, ma ben anche l' impeto della passione. Avvegnachè il turbamento degli affetti sospenda l' uso della ragione, e ci fa per ignoranza, e per errore operare. La passione, e la ragione sono due opposte forze dell' animo umano, e quanto più l' una cresce, l' altra si minora. La prima nasce dalle esterne cagioni; sorge la seconda dalla intrinseca facultà dell' animo. Quella è necessaria e passiva, siccome dalle esterne azioni degli oggetti prodotta; l' altra volontaria ed attiva, come quella, che sorge dall' interno principio della riflessione, e combinazione. L' una adunque l' altra distrugge.

Ma perciocchè non sempre l' impeto dell' effetto rovescia all' intutto la ragione; non ogni

azione nell' ardor degli affetti commessa va esente di dolo, e di pena. Questa si mitiga soltanto, *L.* 1. *e* 2. *ff. ad L. Corn. de Sic.*, *L.* 9. *ff. de poenis*, *e* 38. *ff. ad L. Juliam de adulter*. I delitti, che per un repentino moto avvengono, son più lievi che quelli, che premeditatamente e con preparazione si commettono, come dice Tullio nel secondo libro degli Uffizj, ma son pur delitti. Quindi hansi a stabilire differenti gradi di dolo, secondo che diversa è la forza dell' affetto, che sospende o all' intutto, o in parte l' uso della ragione.

È tanto poi la forza della passione più grande, quanto è più breve il tempo, in cui si operi, e quanto più grave è la cagione, che desta l' affetto. E vuolsi aggiunger ben anche, quanto più irritabile sia il temperamento dell' uomo commosso, e il turbamento dello stato attuale della macchina. Nelle angustie del tempo non può la ragione le sue facultà adoperare, e crescono sempre le sue forze col tratto del tempo. Perciocchè conviene, che si rallenti la dolorosa straordinaria tensione delle fibre, si calmi quel turbato e rapido movimento del sangue, che oppri-

me il cerebro, e scompone il fluido animatore de' nervi, e della interna macchina; che ritorni in somma l' ordine, l' equilibrio, e la calma, perchè possa la ragione riprendere le sue usate funzioni. Fa d' uopo, che la mente si possa distrarre dall' unico oggetto, che l' occupa, dalla sola idea, che fissa la sua attenzione; e desta il movimento dell' affetto; finalmente, che si scemi il dolore, o il piacere; il quale inebria, e tien sepolta la ragione. Senza che, essendo la ragione una riflessione, ed un calcolo delle idee, egli è di mestieri per la successione e combinazione delle varie idee, che corra del tempo. Per la qual cosa ciocchè di male si operi nell' empito primo dell' affetto, quando non trascorra intervallo alcuno di tempo, o minimo intervallo; involontario all' intutto estimar si deve, o al più soggetto al minimo grado di dolo. Perciocchè in tal caso o la ragione interamente si tace, o la sacra sua voce per lo tumulto degli affetti non si può chiaramente ascoltare.

I delitti, che si commettono dopo un certo intervallo dall' accensione dell' affetto, occupano il secondo grado di dolo, e sono

pur quelli, che diconsi da' Criminalisti *volontarj*, e *deliberati ex improviso*; avvegnachè siavi una improvisa e turbolenta deliberazione. Ed a questa classe rapportansi gli omicidj nella rissa commessi. Ma se dall' impeto primo trascorrano delle ore fino al commesso delitto, maggiore è il dolo, che la terza classe rinchiude. La quarta ed estrema classe di dolo comprende i delitti premeditati per giorni, e pienamente deliberati. Ben vero non solo al tempo, ma anche alla continuazione dell' affetto si vuole aver riguardo. Se mai venga interrotto il corso dell' impeto dell'affetto per altre idee, più grave è il delitto, che si commette. Ciocchè dicesi nel Foro, *si ad actus extraneos processit*. La fissazione della mente su dell' idea, ch' eccita la passione, è il principal fenomeno, che l'accompagna. Quando adunque un altro oggetto distragga la mente da quella fissa idea, ella riprende l' esercizio della riflessione. E quindi ciò che operi in appresso, è più volontario, ed imputabile. Vuolsi perciò tener ragione della qualità del deviamento e della quantità delle idee frammezzate, per calcolare i gradi della volontà, e del dolo.

CAPITOLO VIII.

Distinzione delle passioni.

Ma non già le passioni tutte scemano il delitto, ma quelle soltanto, che sono naturali e legittime, le quali sieno per l' eccesso soltanto viziose. E perciò le Leggi Romane prescrivono, che il solo giusto dolore scusi, *L.* 9. *ff. poenis*, *L.* 12. *ff. ad L. Corn. de Sic.*, *L.* 28. *ff. ad L. Jul. de adult.*

Le passioni legittime sono quelle, che a naturali scopi vengono dirette, cioè alla conservazione dell' essere proprio e de' proprii diritti; e quindi al respingimento di ciò, che tenda a distruggerli, ed al conseguimento di quelle cose, che li conservano, o li migliorano. Le naturali passioni sono le voci della stessa Natura, che per l' organo loro ci avverte ciò, che dobbiam fare, ovvero quello, che ci conviene fuggire. Elle nascono sempre da semplici sensazioni, laddove le fittizie passioni vengono dietro alle opinioni, e alla combinazione delle idee, e sono figlie sovente de' pregiudizj. Per la qual cosa lad-

dove le primarie e semplici son sempre giuste nella origine loro, le fattizie possono essere cattive, quando tendono all' offesa de' diritti degli altri: e per tal ragione non minorano sempre la gravezza del dolo: avvegnachè sieno spesso nel principio viziose, e la volontà, che le seconda, non opponendosi ai primi urti, implicitamente approva que' pravi desiderii e gli effetti criminosi, che ne derivano.

Per la qual cosa l'ira, che si desta per l'offesa alla propria persona, e ai proprii diritti, se faccia altrui insanguinar le mani, è di giusta scusa cagione: perciocchè il giusto sdegno errò soltanto nel modo della vendetta, e la ingiuria, che vendicar doveva nel giudizio, vendicò col ferro: ma non è degno di compatimento quel ladro, che bramando l'altrui, dia la morte al custode dell'insidiato tesoro. *L.* 14. *ff. de poenis*, *L.* 12. *ff. ad L. Corn. de Sic.*, e 28. *ff. ad L. Jul. de pudicitia*.

Egli è vero, che delle naturali e legittime passioni eziandio altre più, ed altre meno alleviano il delitto: quelle, che più repentinamente avvampano, e gagliardamente

perturbano, poichè più adombrano, e meno alla volontà danno luogo. E tali per l'appunto sono quelle, le quali più la propria conservazione, che l'agiata esistenza rimirano; più quelle, le quali respingono un male, che quelle, le quali van dietro ad un bene. Quindi più che il desiderio, l'ira, la quale alla vista del nostro offensore s'infiamma, e il timore, che alla presenza di un grande e vicino male si agghiaccia, ci toglie ragione, e libertà; avvegnachè tanto più gagliardamente la Natura si commova, e le sue forze tutte ponga in opera, quanto più da vicino, e più fortemente sia minacciata la esistenza.

Ma la forza delle umane passioni dal lungo abito, che forma il carattere, dalla intensità della sensibilità ed irritazione delle fibre, e dall'attuale stato fisico e morale dell'uomo viene oltremodo accresciuta; delle quali circostanze tutte vorrebbesi tener conto a misurar con esattezza la quantità del dolo, se mai le leggi potessero discendere a tanti particolari.

CAPITOLO IX.

Della cooperazione, e complicità ne' delitti.

I delitti non s' imputano soltanto a' diretti autori di quelli, ma ben anche a coloro, che vi abbiano in qualsiasi modo influito, e ne sieno perciò complici. Doppia esser può la influenza del complice nell' azione del principale delinquente. L' una è di consiglio; l' altra è di opera. S' influisce col consiglio, quando si persuada al reo di commettere il delitto, o se gli additino i mezzi. Con l'opera, quando al delinquente si dia o col denaro, o con la presenza, o con le armi, o per qualunque altra via soccorso. E tal soccorso apprestasi o prima, o dopo, o nell' atto stesso del delitto.

Il generale canone da aversi sempre davanti agli occhi nella imputazione de' complici si è, che tanto sia tenuto il complice, quanto abbia conferito a produrre il criminoso effetto. Perciocchè quando l' effetto è prodotto da più cagioni, deesi l' attività di ciascuna calcolare; e tanto a ciascuna deesi

dell' effetto imputare, quanto la sua forza vi adoperò. E tali sono le disposizioni del Dritto Romano. Triboniano nel Tit. I. del Lib. IV. delle Instit., dice che sia tenuto di furto quello, *cuius ope, et consilio furtum factum est*. Si aggiunga inoltre la Legge 16. *ff. de poenis, quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar*. Per la qual cosa se il soccorso aprestato fu tale, che senza di quello non sarebbesi commesso il delitto, il cooperatore è del pari tenuto, che il principale reo. *Et si persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obbediret, posse injuriarum mecum agi. L. 9. ff. de injur.* Ma se poi senza l' altrui soccorso sarebbe ben anche stato perfezionato il delitto, deesi vedere la cooperazione chè mai da per sè senza l' opera del principale avrebbe prodotto; e secondo l' effetto il complice è tenuto. Quindi se con l' opera del complice solo avrebbesi potuto ben anche il delitto commettere, in tal caso egli si considera come principale. *L. II ff. ad L. Corn. de Sic.*

Ma se il soccorso separatamente considerato non poteva da per sè solo produrre l' effetto criminose, al cooperatore deesi sol-

tanto imputare quel male, che ha l' opera sua prodotto: come sarebbe nell' omicidio una ferita, che lo stroppio, e non la morte avrebbe cagionata. *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet. L. 16. ff. ad L. Corn. de Sicar.*

E son pur questi i tre casi, a' quali si possono ridurre le specie tutte del soccorso; che si appresta ne' delitti. I Criminalisti dividono questo soccorso in prossimo, e rimoto, e dicono, che il prossimo soccorso sia da punire ugualmente, che il delitto; laddove il remoto esser debbe estraordinariamente castigato. Ma siffatta distinzione tendendo a stabilire la influenza della cooperazione, riducesi a' principj esposti di sopra.

CAPITOLO X.

Della intelligenza ne' delitti.

La scienza dell' altrui delitto da per se non mai forma in noi delitto. Perocchè ella sovente è involontaria, e però non criminosa. E quando ben anche fosse volontaria, es-

sendo l'effetto delle naturali facultà, cioè de' sensi e della ragione, non contiene misfatto alcuno. Quando si acquisti per commetter il male, allora non è la scienza del delitto, ma bensì la volontà di nuocere; locchè forma delitto: ed è quel delitto appunto, che particolarmente consiste in commettere quel certo male a violare quella certa legge. La scienza adunque del delitto senza la cooperazione nel delitto, non forma delitto.

Ma quando avendosi la cognizione del male, ch' è per commettersi, e dell' impedimento, che vi si possa frapporre, o con la propria, o con la pubblica forza del Magistrato, a cui si riveli, si ommetta di farlo; nasce allora il delitto di non rivelazione, ch' è la ommissione del dovere. Quindi doppio è il carico dell' intelligenza. Se quella sia unita alla volontà di commettere il delitto, e tal volontà siasi estrinsecata; forma la complicità. La nuda intelligenza, o sia il silenzio del delitto, forma la colpa punibile ne' gravi delitti, ma sempre punibile con più mite castigo.

Le Leggi Romane hanno straordinariamente punita la non rivelazione negli atroci delitti. La Legge 2. *ff. ad L. Pomp. de parr.*

punisce con la relegazione il figlio, che non riveli il veleno, che il suo fratello aveva preparato al comune genitore. La legge 5. *C. ad L. Jul. Maest.* soggetta ben anche alla pena il silenzio ne' delitti di Stato. Ma Antonio Mattei, e i più dotti G. C. sostengono, ch'esser debba la pena straordinaria. Altri dicono, che sia ben anche punito il silenzio nel delitto di ratto, per la Legge unica *C. de raptu virg.* Ma costoro s' ingannano; poichè la legge parla degli intelligenti cooperatori.

CAPITOLO XI.

Del Conato.

Essendo il delitto un fatto, che offende la Società, ed il pensiero non potendo recare altrui nocumento, quando in fatti non si esterni, va esente dalla pena, siccome altrove si è detto. Ma quando poi passi il pensiero ad atti esterni, allora forma delitto, che dicesi *conato*, e *tentativo*. Ma distinguer conviene il conato dal delitto perfezionato. Il delitto di già perfezionato lede gli altrui diritti; il conato offende la tranquillità, e la

sicurezza o pubblica o privata, la quale è uno de' più preziosi diritti. Quindi siccome il tentativo turba più o meno l' altrui sicurezza, come più si diviene agli atti prossimi; così minore o maggiore esser dee la pena. Per serbar la giusta proporzione delle pene a' delitti bisogna punire con castigo assai mite il pensiero, ossia la volontà manifestata in atti remoti; più gravemente la volontà estrinsecata in atti prossimi al delitto; e finalmente con maggior pena il delitto consumato. Quindi per le Leggi Romane sempre il conato è più leggermente punito del delitto. *L.* 16. *ff. de poenis*. Il sollicitatore delle nozze aliene, o sia colui, che tenta l' adulterio, è straordinariamente punito per la *L.* 16. *ff. de extraord. crimin.* Ma in certi atroci delitti gli atti remoti del conato vengono dalle leggi puniti come il delitto consumato. Vien punito come parricida quel figlio, che abbia soltanto comprato il veleno per apprestarlo al padre. *L.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parric*. Viene ancor punito come omicida colui, il quale per uccidere un uomo si sia mosso con l' armi. *L.* 1. *ff. ad L. Corn. de Sic.* Inoltre ne' delitti di Stato il semplice conato vien punito come il delitto

consumato. *L. quisquis C. ad L. Jul. Maiest.*; ma per i costumi dei Tribunali tutti di Europa il conato all' omicidio non mai vien punito come l' omicidio stesso; anzi abbiamo la Costituzione del Regno *asperitatem*, la quale vieta di punire il tentato omicidio come l' omicidio stesso. Ben vero però la ferita appensatamente fatta con armi da fuoco vien punita colla pena ordinaria dell' omicidio, per le Prammatiche *Tit. de armis*.

CAPITOLO XII.

Delle pene.

Poichè della natura, della divisione, e della minore o maggior gravezza de' delitti si è detto abbastanza, conviene ora favellare delle varie espiazioni di quelli; delle quali la prima si è la pena. Rechiamoci intanto alla memoria la definizione della *pena*, esposta di sopra. Essa è la perdita di un diritto per un diritto violato. Da ciò segue, che la pena, perchè sia giusta, corrisponder debba al delitto sì per la qualità, come per la quantità; vale a dire quel diritto, il quale siasi viola-

to, debbasi per mezzo della pena, e tanto di quel diritto dee venir tolto al delinquente, quanto e' ne tolse altrui. Per esempio a quello, che per un dato tempo impedì ad un cittadino l' uso della libertà, o restringendolo nel carcere privato, ovvero per mezzo delle minacce vietandogli di usare i suoi diritti, per lo tempo stesso dee esser tolta la libertà. Ben vero però hassi a tener conto eziandio nello stabilir la pena della più o meno malvagità del reo. Onde addivien talora, che si convenga passare dall' uno all' altro genere di pena, non essendo bastante la perdita del diritto in altrui violato a compensare la malvagità dell' animo del delinquente.

E tale si è la giusta proporzione delle pene, la quale dalla sola definizione da noi recata pienamente deriva. Così fatta proporzione si è il diritto del *taglione*, chiamato secondo la testimonianza di Aristotele nei libri a Nicomaco *diritto pittagoreo*, dacchè Pittagora per avventura il primo sia stato tra' Greci, che ne dettò la teorìa. Ebbe il nome di taglione, poichè tal male si soffre quale al-

trui si recò. Ciocchè da un nostro Poeta in due versi venne felicemente espresso.

» Chi soffre quel che altrui soffrir ha fatto
» Alla santa giustizia ha soddisfatto.

Presso molte antiche barbare Nazioni, le quali quanto più furono alla natura vicine, tanto più esattamente ne seguirono le voci, il diritto del taglione venne costantemente osservato; ma ciò fu rozzamente eseguito, perchè strettamente; di modo che al reo, il quale avesse altrui tolto un braccio, o cavato un occhio, se gli facea altrettanto: onde venivasi a serbare l'uguaglianza aritmetica, e non già la geometrica di proporzione. La qual cosa offende all'intutto la giustizia, sì perchè così non si ha ragione della diversità del dolo, che nel commettere lo stesso delitto si può adoperare, sì perchè non si può nella esecuzione la giusta eguaglianza serbare, addivenendo spesso, che volendosi per esempio ad un reo cavare l'occhio, se gli toglie la vita; senza di che sebben la natura delle pene richiede, che dal reo si perda quel diritto, ch'ei violò nell'innocente, tuttavolta conviene la pena della mutilazione delle membra commutarsi nell'equivalente della perdita della libertà. Avvegnachè l'uomo monco, e

stroppiato mentre che offre alla società un disgustoso spettacolo, rendesi per tutta la sua vita a sè, ed alla sua Patria inutile. Laddove la qualità della pena esser dee tale, che soddisfattasi dal Cittadino, quegli ritorni nel suo primiero stato.

E però tale la ragione si fu, per la quale le pene della mutilazione delle membra nelle Costituzioni, e ne' Capitoli del Regno stabilite, cangiandosi i barbari in più dolci e miti costumi, commutate vennero nelle corrispondenti pene di presidio o di galea.

La mutilazion delle membra non fu in in uso presso de' Romani, eccetto che nella prima barbarie, e nella decadenza loro. *Si quis membrum rupsit, talis esto*, si è una delle Leggi Decemvirali. Sotto gli Imperadori fu la prima volta stabilito il troncamento della mano del falsario. Ma poi in Bizanzio l'atrocità di siffatte pene divenne molto ordinaria. E da questa fonte, e non già dagli usi delle settentrionali Nazioni, come parecchi furono di avviso, esse derivarono nelle nostre patrie leggi.

Ma tornando donde ci dipartimmo, essendo la pena la perdita di un diritto per un

diritto offeso, siegue da ciò, che tanti sono i generi delle pene, quanti son quelli de' diritti, che si possono al delinquente togliere. Ma ciascun genere di pena convien suddividere nelle diverse specie più o meno gravi, per poterle proporzionare ai gradi maggiori o minori di dolo, che possono concorrere per lo delitto istesso. E ciascuna specie di pena appartenente al genere istesso può essere più o meno grave, e per gli effetti, che quella pena produce, e per le circostanze, che l' accompagnano.

Sì fatta divisione di pene ritrovasi minutamente eseguita nel Dritto Romano. I principali generi di pena sono quelli, che tolgono i diritti essenziali dell' uomo, cioè la vita, o naturale o civile, o quelli, che tolgono l' uso della libertà, o quelli, che affliggono la persona, o quelli, che tolgono la pubblica stima per mezzo della infamia, o finalmente quelli, che tolgono la proprietà per mezzo delle multe o confiscazioni di beni. Siffatte classi delle pene vengono da G. C. divise in due principali rami, cioè in pene capitali, e non capitali. Le capitali sono quelle, che privano il condannato della esistenza, o natu-

rale o civile. Poichè *caput* tanto vale in latino, quanto esistenza. Le non capitali poi sono tutte quelle, che lasciano e la libertà e la cittadinanza illesa.

Così fatta divisione ritrovasi additata dal Giureconsulto Ulpiano nella *L.* 1. 6. *ff. de poenis* §. 1. *Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt....., et sunt poenae, quae aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem adimant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant:* e nella l. 28 del titolo stesso vengono siffatti generi delle pene suddivisi nelle specie diverse. *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio; item vivi crematio; item capitis amputatio; deinde proxima morti poena metalli coercitio; deinde in insulam deportatio. Caeterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam; vel cum in opus quis publicum datur ad tempus; vel cum fustium ictui subiicitur.*

Il primo genere adunque delle pene si è la morte, detta ultimo supplicio, della quale diverse sono le specie. La morte con esasperazione, e la concremazione, specie quasi in-

teramente abolita per la umanità de' costumi, che regna in Europa. La condanna alle bestie feroci adoperata dagli antichi è ben anche disusata. La rota adoperata dalle Nazioni Oltramontane presso di noi non fu giammai conosciuta. Resta la forca con alcune esasperazioni usate negli atroci delitti, siccome il sopimento del condannato avanti la morte, e 'l bruciamento del cadavere. Segue l'amputazione della testa, specie più mite. La croce venne abolita dagli Imperadori Cristiani. Ma qualsiasi la specie della morte, arrecarsi dee col massimo esterno apparato, e col minimo tormento al reo. Poichè l'oggetto, che dee aver proposto ogni pena, si è il freno a' malvagi imposto dall' esempio e del terrore. Quindi le occulte morti, o le tormentose fanno fremere la Natura, e non giovano con l' esempio.

Alla pena di morte segue quella della perdita della libertà, poichè l'amputazion delle membra dee, come si è detto, eccitar l' orrore delle culte Nazioni. La perdita della libertà può essere più o meno grave, secondo la durata, ed a tenore della maggiore o minore restrizione, e del lavoro grave, che

a' condannati s' impone. La perdita della libertà per l' intera vita del condannato, una restrizione maggiore, un travaglio che abbrevia la vita, è il massimo grado di tal genere di pena. Siffatta era la condanna *ad metalla*, cioè allo scavamento delle miniere presso de' Romani. Tal pena era perpetua, onde non meno che la città, toglieva al condannato la libertà, come chiaro si scorge dalle leggi 28 e 39 *ff. de poenis*.

Prossima a questa condanna è quella *ad opus metallicum*, la quale ben anche è perpetua; e però toglie la cittadinanza. Non differisce dalla prima, eccetto che quella è più custodita e ristretta.

La condanna ad opere pubbliche, benchè perpetua, è più mite delle anzidette, poichè è men duro, e meno micidiale il lavoro imposto. Ma però, quando sia perpetua, priva il condannato del diritto della cittadinanza. Avvegnachè colui, il quale è privo di libertà nè la può ricoverar giammai, non si possa per cittadino più considerare.

Nel quarto grado deesi riporre la pena stessa, quando sia a tempo. Allora secondo la durata si può accrescere e minorare; ed

allora terminata la pena, il condannato riacquista i civili diritti. A questa pena corrisponde presso noi la condanna alla galea, o al presidio, quando aggiungasi nel decreto la formola *inserviat*.

Segue nel quinto luogo la deportazione nell' isola: dessa toglie con la libertà la cittadinanza; ma è più lieve della precedente; dacchè non porta seco annesso il servigio. A tal pena corrisponde presso noi la condanna della detenzione in un castello, ovvero in un presidio, per render tal pena più o meno grave, com' è perpetua, o a più lungo, o a più breve tempo.

Le anzidette pene privano il condannato di libertà e di cittadinanza. Altre poi lo privano soltanto o della libertà o della cittadinanza. La relegazione, o semplice o nell' isola, priva il condannato della libertà, e non della cittadinanza, siccome attesta ben anche Ovidio in questi due versi nel *V. lib. Tristium Eleg. XI*.

« Nec vitam, nec opes, jus nec mihi civis ademit;

. . . .

« Nil nisi me patriis jnssit abesse focis.

« Ipse relegati, non exulis utitur in me
« Nomine . . . .

L' esilio poi lasciando la libertà toglie la cittadinanza. E queste sono tutte le pene capitali, benchè la rilegazione tra le capitali non deesi annoverare. La relegazione è la più grave delle pene non capitali. Dopo la relegazione hassi ad annoverare la multa, o sia la pena pecuniaria, e la pubblicazione, o sia confiscazione di beni, o la pena della infamia, la quale è più o meno grave, secondo la condizion degli uomini, e secondo le altre circostanze sociali.

Fu ben anche adoperato da' Romani la pena della fustigazione, la quale però non si usava, che con le persone basse. Il carcere a tempo trovasi ben anche annoverato nel titolo del Digesto *de poenis*; ma il carcere perpetuo trovasi vietato.

E questi son tutti i gradi delle pene diverse, le quali si possono proporzionare ai gradi diversi de' delitti.

CAPITOLO XIII.

Della proporzione delle pene a' delitti secondo le Leggi Romane.

L'additata proporzione non sempre è nelle Leggi Romane osservata, e veggonsi con la morte i più de' delitti espiati: Cotesto disordine nacque con la corruzione de' costumi, e dello Stato. Ne' giorni migliori di Roma la proporzione delle pene ritrovasi più esattamente nelle leggi serbata. Ma essendosi spenta la virtù, estinto l'amor del ben pubblico, la pubblica educazione trascurata, e quindi corrotto il costume, crebbero i delitti, che si moltiplicano sempre in ragion de' vizj. Quelle pene, che arrestavano un tempo i più virtuosi cittadini, non potevano per certo i corrotti uomini contenere. Altro rimedio a' pubblici disordini non offerivasi allora, che di esacerbar le pene, poichè non volevasi, o non potevasi adoperare il vero rimedio, ch'era quello di ristabilire l'antico sistema, e richiamare i buoni costumi. Quindi il sangue, che

espiava un tempo i più atroci delitti, si versò poi per punire i men gravi falli.

Senza di che, la crudeltà delle pene divenne un principio di Legislazione Criminale, laddove il terrore doveva agghiacciare gli spiriti.

Con l'esacerbazion delle pene nacque ben anche la distinzione di quelle, secondo la diversa condizion de' cittadini. Per modo che la più grave, o la più mite pena non contemperavasi alla maggiore o minore atrocità del delitto, ma alla nobiltà o ignobilità del delinquente.

Nel tempo medesimo, che le pene più acerbe e gravi furono stabilite, più incerte ed arbitrarie divennero. O ciò sia accaduto perchè l'arbitrio giudiziario fu necessaria conseguenza dell' arbitrio politico, o sia per lo difetto di un esatto Codice penale. Perciocchè non essendo giammai stato esattamente dalle leggi distinte le varie classi de' delitti, e i varj gradi del dolo, che possono concorrere nel delitto medesimo, deesi per necessità lasciare all'arbitrio del Giudice la quantità della pena. Quindi nella legge 16, ed in altre tre sotto il titolo del Digesto *de poenis*,

viene imposto a' Giudici di minorare o di accrescere le pene, secondo le circostanze diverse ivi memorate. *Sed haec quatuor genera (delictorum) consideranda sunt septem modis, caussa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.*

Presso di noi le pene più arbitrarie divennero, dapoichè si proporzionarono esse non solo al delitto, ma ben anche alle pruove, commutandosi la tortura in pena straordinaria per l' arbitramento degli indizj, come più ampiamente si è detto nelle nostre *Considerazioni sul Processo Criminale*.

CAPITOLO XIV.

Del reo, che ha sofferto la pena.

La pena interamente cancella ed estingue il delitto, ed il reo, che l' ha sofferta, ritorna innocente. Perciocchè quanto egli oltrepassò la linea con la violenza, altrettanto ha retroceduto con la pena, onde si rimette nel giusto equilibrio. E quindi per quel delitto, per cui siasi una volta sofferta la pena, molestar non si può il cittadino. E così vien

disposto dalle Leggi 21., e 28., *ff. de poenis.* In conseguenza, il reo dalla pena purgato riprende i diritti tutti di cittadino. La sola pena della infamia è per sua natura perpetua, ed è per certo modo simile alla pena di morte. Perocchè siccome questa estingue la vita naturale dell' uomo, così quella spegne la vita civile, la quale è riposta nella stima, che la pubblica opinione, regolata dalla Legge, ha del cittadino. Per la qual cosa colui, che abbia una infamante pena sofferta, non può essere integrato negli onori, che ha perduti. E ciò è conforme al responso di Papiniano nella *L.* 1. *ff. de decurion*. E la contraria opinione contra ogni ragione vien sostenuta dal Mattei nel capo 1. al tit. 19. del 48. lib. del Digesto. Almeno che non abbia l'infamato con una lunga serie di virtuose operazioni riacquistata la buona opinione, che per lo delitto avea perduta. Per le Leggi Romane tutti i pubblici delitti arrecano infamia, ma per i costumi presenti di Europa si fa distinzione anche tra pubblici delitti infamanti e non infamanti.

CAPITOLO XV.

Della presorizione.

La sola pena estingue il delitto, ma non la sola pena salva il delinquente. Le occasioni tutte, che o tolgono o sospendono l'accusa, dette dilatorie o perentorie, arrecano o per sempre o a tempo la salvezza del reo. La prescrizion del tempo si è l'una delle perentorie. Perciocchè siccome nelle cause civili hanno le leggi la prescrizione del tempo introdotto, acciocchè la proprietà non fosse in un continuo ondeggiamento, del pari perchè la sicurezza de' cittadini col timore delle perpetne accuse non fosse in perpetuo timore, venne stabilita eziandio ne' giudizj criminali la prescrizion del tempo, oltre del quale per qualsiasi delitto più non si possa proporre accusa. Oltredichè la troppo tarda pena è un inutile esempio, e il lungo tempo ricovre in una oscura notte con la memoria del fallo la chiarezza delle prove.

Quindi per le Leggi Romane la più ampia prescrizione detta di lunghissimo tempo

vien compresa dallo spazio di anni 20. ; trascorso il quale per qualunque delitto, accusa o inquisizione più muover non si può contro chicchessia : *L.* 12. *C. ad L. Corn. de fals.* Egli è vero, che lo spazio di 20 anni, non già dal giorno del commesso delitto, ma ben dalla istituzion dell'accusa deesi contare per la *L.* 1. *ff. de jure Fis.*, o per la *L.* 11. *ff. ad L. Jul. de adult.* ; quando l'accusa o altro atto giudiziario interrompa il corso di 20 anni.

Vi ha però di delitti, i quali vengono in più breve tempo prescritti. L' accusa di adulterio, e di stupro, scorso il quinquennio, è prescritta dalla *L.* 5 *e* 28 *del C. ad L. Jul. de adult.* La prescrizion del quinquennio per la disposizion della legge 7. *ff. ad L. Jul. de pecul.* abbraccia ben anche il delitto di peculato, cioè del furto del pubblico denaro. L'accusa di stellionato, cioè di frode in altrui danno commessa, in un biennio ; l' accusa d' ingiuria, dopo l' anno viene estinta.

Le anzidette sono prescrizioni perentorie, poichè estinguono totalmente il delitto. Ma vi è ben anche la prescrizion dilatoria, la quale soltanto assolve il reo dal giudizio. Ogni cri-

minal giudizio dev' esser terminato tra lo spazio di due anni, oltre del quale termine il giudizio prorogar non si può, e l' accusato rimane dalla istanza assoluto; o dopo il decreto della liberazione in forma, il quale corrisponde con la formola del non *liquet*; e se trascorra il biennio, resta assoluto il reo dal presente giudizio, per la *L. ult. C. de custodia reor*, o per la *L. ult. C. infra certum tempus*.

CAPITOLO XVI.

Della indulgenza, e restituzione de' Condannati.

Per altri modi eziandio, secondo il Romano e Patrio Dritto, si rimette al reo la pena. L' indulgenza del Principe, o generale o speciale, detta propriamente *grazia*, cancella ed abolisce l' accusa: *L. penult C. de calumn.*, *L. penult. C. de praecibus Imperatori offerendis.*, *L.* 1. *de constit. Principum*.

Se l' accusa non sia proposta ancora, l' effetto della indulgenza è di abolire interamente il delitto per modo tale, che non si possa nè dall' accusatore, nè dal Fisco in appresso proporre. Ma se mai siasi il delitto

già dedotto ; e però sia incominciato il giudizio, egli è necessario, che l'accusato deduca in giudizio l'eccezione dell'indulto, onde venga il delitto abolito. Perciocchè non facendone l'accusato la solenne dimanda, è da presupporsi, che non ne voglia fare uso.

Il dotto Interprete al Dritto Criminale Anton Mattei sostiene, che debbonsi con l'interpretazione restringer piuttosto cosiffatte indulgenze, come quelle, che accordando a' rei la impunità incoraggiscono i di loro simili al delitto. Quindi molte condizioni ricerca, perchè possa il reo goder dell'indulgenza. La prima si è la rimessione della parte offesa. Imperocchè non può l'individuo offeso involontariamente esser privato del diritto della personale difesa, donde quello di punire l'offensore deriva. Il principale oggetto della società si è quello di meglio conservare i diritti personali e reali di ciascuno.

In secondo luogo convien secondo il Mattei, che una pubblica cagione sia motivo di ogni indulgenza generale o particolare. Inoltre lo stesso Giureconsulto è di avviso, che poichè certi delitti soltanto, e non già quelli, che recidono i sociali legami, l'in-

dulgenza abbraccia; dee il Giudice ristrettivamente interpretando il rescritto dell'indulgenza, escluder gli atroci delitti da gravi circostanze accompagnati, avvegnachè non debbonsi ampliare le cose alla società nocive; e se le grazie, secondo l'avviso de' Giureconsulti, si estendono, deesi intendere di quelle, che giovano ad uno, e non nuocciono agli altri.

Perciocchè l'indulgenza estingue l'accusa; e non il delitto; e l'infamia, necessaria conseguenza de' delitti infamanti, non si evita dall' indultato reo. L'infamia è nella opinione degli uomini; e l'opinione dipende dalla immutabile natura delle cose. E perciò l'indulgenza il reo, che assolve, infama: *quos absolvet, notat* dice la Legge.

L'indulgenza del Principe si estende ben anche a coloro, che soffrono già la pena, e nel primo stato li restituisce. Tutto ciò, che si è detto sinora della grazia, va detto altresì della restituzione di coloro, che attualmente soddisfano la pena.

Colui, che con la restituzione ha ripigliato già i diritti della cittadinanza, non perciò è rimesso negli onori, cioè nelle pubbliche cariche, che esercitava dinanzi. Peroc-

chè le pubbliche cariche debbonsi confidare a coloro, che hanno dato pruova della di loro virtù ; ma a quelli , che col delitto commesso hanno la pubblica fiducia perduto, non si possono rendere affatto , se prima non abbiano con le opere dimostrato, che il delitto fu passaggero traviamento dell'animo, che non venne interamente corrotto. Quindi fa di mestieri , che ciò sia dichiarato dalla pubblica Autorità con piena cognizione di causa . E però eziandio per la disposizion del Dritto Romano fa d' uopo , che il reo restituito nella città espressamente col rescritto del Principe , sia rimesso negli onori , siccome il Mattei dimostra nel cap. 5. sul tit. 19. del D., lib. 48 .

E parimenti di uno special rescritto fa mestieri, perchè il restituito sia rimesso nel possesso de' suoi beni ; avvegnachè la confiscazione , ossia la pubblicazione de' beni annoveravasi fra le pene presso i Romani, come si è detto di sopra . Anzichè ella erasi una esasperazione di ogni capital pena ; e poichè veniva ogni reo condannato, per una necessaria conseguenza pubblicavansi i suoi beni di modo tale, che da più crudeli , o da varj

Despoti Romani nella Storia Augusta rilevasi, che faceansi per mezzo degli infami delatori i più ricchi cittadini accusare per impinguare l'Erario della di loro sanguinosa sostanza. Per la qual cosa parecchi accusati prima della condanna uccidevansi per impedire la confiscazione de' beni, e con la morte loro allontanare la desolazione, e la miseria dalla propria famiglia. Fa gloria a Giustiniano l'aver abolita con una sua Novella siffatte inique leggi, e di avere dalla nota delle pene cancellata la confiscazione de' beni. Imperciocchè una pena siffatta meno il reo punisce, che non desola la innocente ed infelice sua famiglia; alla quale senza fallo con tal pena si toglie quel diritto, che tiene alla successione del Capo della famiglia. Ben vero Giustiniano ne' soli delitti di Stato lasciò intatta la confiscazione de' beni. Essa però è ben anche adoperata contro i contumaci rei.

Ritornando noi ora al nostro proposito, poichè la confiscazion de' beni, e la pena rimettere non si può, che dalla facultà legislativa, dal rescritto del Principe soltanto si può il restituito reo rimettere nel possesso dei beni.

CAPITOLO XVII.

Delle transazioni.

La *transazione* o sospende, o estingue l'accusa; ella si è una convenzione tra il reo, e l'accusatore nella incertezza della lite, e dell'esito del giudizio, per la quale si obbliga il reo di fare, e l'accusatore di rimettere qualche cosa. L'origine di siffatte transazioni ripeter si dee dall'epoca della barbarie delle Nazioni. Quando non erasi pienamente ancora stabilita la pubblica forza, ricorrevasi alla privata, e l'intestina guerra decideva delle controversie tutte; l'offesa era seguita dalla vendetta, e questa veniva sospesa o da una tregua, ovvero dalla pace. La pace non si formava, che con le transazioni tra l'offeso, e l'offensore. Il primo incarico de' nascenti Governi fu o di presedere alle transazioni, o di costringere le parti a convenirsi, forzando l'accusatore a rinunziare alla vendetta, e 'l reo ad accettare la pena. La Legge Decemvirale: *si quis membrum rumpsit, ni cum eo pacit, talio esto*, si fu la legge di tutte le

barbare Nazioni, che ritrovaronsi nel periodo stesso al vivere civile. Nel II, III, e IV de' nostri *Saggi Politici* osservar si può un quadro di cotesto stato, e 'l reciproco progresso del giudiziario potere, e della privata guerra.

Nelle cólte società rimasero eziandio le reliquie di siffatte barbariche transazioni. Il Dritto Romano le conservò. Il reo, e l'accusatore transigevano tra loro. Il reo pagava certa somma, e l'accusatóre desisteva dal giudizio. L'effetto della transazione era la liberazione del reo dal presente giudizio, il quale però rinnovar poteva non già l'accusatore medesimo, ma bene un altro, che un nuovo giudizio avesse voluto istituire.

La Legge permetteva soltanto la transazione al reo per certi delitti; la vietava sempre all'accusatore, e intanto la riconosceva per legittima in quei tali delitti, benchè fatti contro la disposizione della legge, avendo l'accusatore, il quale avea transatto, di già perduto il diritto di accusare. Perciocchè avrebbe mal vendicato il delitto chi per denaro erasi fatto corrompere.

Il reo pertanto secondo la L. 18. *de transact.* potea transigere soltanto de' delitti

che vengono puniti con l'ultimo supplicio, eccetto il solo adulterio.

Se pur gli altri delitti avesse transatto, la transazione aveasi come confessione del delitto. *L. ult. ff. de praevaricat.* Perciocchè tacitamente confessa il delitto colui, il quale palesa il timore del giudizio. Ma vien però scusato chi dal timore della morte, che turba anche i più forti, forzato viene a transigere, e per qualunque modo, secondo le parole della legge, redime il suo sangue. L'adulterio benchè per le più recenti leggi, e soprattutto per la *L.* 30. *C. ad L. j de adult.* venisse punito con la morte, tuttavia venne eccettuato dalla regola. Perocchè la transazione in sì fatto delitto è una specie di lenocinio, che esercita il marito, e che la Legge non dee permettere.

Ma se la transazione in certi casi giovava al reo, mai sempre nuoceva all'accusatore. Perciocchè s'egli prima dell'accusa transigeva, per la L. Giulia ne veniva punito. Ella dichiarava rei coloro, che avessero preso danaro per accusare, ovvero per non accusare. Se poi dopo l'accusa avesse transatto, inciampava nella pena del Senatoconsulto Turpilia-

no, che castigava i tergiversori, cioè coloro, i quali desistevano dall' accusa. Il diritto di accusare era piuttosto un dovere del cittadino, che si doveva interessare della pubblica sicurezza, da cui dipendeva la sua privata. E perciò altro motivo ad intraprendere, o tralasciar l' accusa non doveva spronarlo, che il pubblico bene.

Presso di noi il privato accusatore rimetter può, non già transigere col reo. Il pubblico accusatore, cioè l' Avvocato Fiscale transige, e compone col reo, e la transazione vien poi confermata dalla sentenza del Giudice. E di siffatta transazione l' effetto non è soltanto la sospensione dell' accusa, e l' assoluzione dell' istanza, o sia del presente giudizio, ma la totale estinzion del delitto. Perciocchè il reo soffre in parte la pena, che per mezzo della transazione accetta. Ben vero alla transazion del Fisco la remissione della parte offesa dee precedere. Perciocchè l' offeso ha il diritto di chiedere, che il giudizio nelle solenni forme adempito sia.

La transazione si fa o in denaro, o in pena corporale, e questa propriamente dicesi nel Foro *concordia*. Imperciocchè si contenta

Il Fisco, che il reo soffra una pena minore di quella stabilita dalla legge, per la debolezza della pruova; e l'accusato accetta quella pena, incerto dell'esito del giudizio. Quindi si è, che la transazione ha luogo, quando non sia certa e piena la pruova; poichè allora dovendo essere il reo all'ordinaria pena condannato, non debba transigere il Fisco. Ma per contrario neppur dee transigere allora, che deboli e vani indizj contro l'accusato concorrono. Debbono almeno esser gl'indizj quelli, che nel Foro dicono a tortura. E la ragione si è, che non potendosi nel difetto di sì fatti indizj devenire neppure alla straordinaria pena, anzi non potendosi senza essi continuare il giudizio, ingiusta sarebbe ogni qualsiasi transazione.

Non è la transazione inutile ne' criminali giudizj, soprattutto ne' Stati, ove per la pubblica corruzione è malagevole l'acquistare l'intera pruova. Quindi per la pubblica sicurezza, che dee esser sempre la norma di tutte le civili operazioni, conviene talora transigere con l'indiziato reo, acciocchè i facinorosi non iscansino per in tutto la pena, e non si riempia lo Stato d'impuniti malfattori.

CAPITOLO XVIII.

Delle altre eccezioni dilatorie.

Altre cagioni eziandio annullano il giudizio, e sospendono la pena. E sono queste la mancanza del diritto nell' accusatore, ovvero l'incusabilità del reo. Comechè il diritto di accusare sia di ogni cittadino, e più che un diritto sia l' accusa un dovere di ogni individuo nella società, di cui dee la tranquillità per la propria sicurezza procurare, vien tuttavolta cotesto diritto limitato dalle leggi. Ma prima di proporre le modificazioni, convien distinguere secondo le leggi l' accusatore dal denunziante, e dall' indice. L' accusatore o per vendicar la propria ingiuria, o per zelo del pubblico bene propone l' accusa, laddove il delatore allettato dal lucro denunzia un delitto, ovvero una ragion fiscale. L' indice è diverso ben anche dal denunziante; dacchè mosso dalla speranza dell' impunità manifesta al Giudice un oscuro delitto, del quale egli sia consapevole, e complice. Se l' oggetto qualifica, e rende diversa l'azio-

ne istessa, l'onesta cagione, che muove l'accusatore, e la turpe, che anima il denunziante, distinguono dalla denuncia l'accusa. E di più come non vi ha cosa più conducente all'osservanza delle leggi, che l'accusa dallo zelo del pubblico bene animata, così non vi è più pericoloso mezzo della denunzia. Nel tempo medesimo, che si alletta il denunziante alla calunnia con la promessa del denaro, se gli somministra il mezzo di corrompere i testimonj con la divisione della preda.

Ma se le leggi invitano i cittadini all'accusa, e ne prescrivono, come si è detto, le condizioni, la primiera qualità dalle leggi richiesta nell'accusatore si è, ch'e' fosse e cittadino, e di suo dritto, e nell'età legittima di accusare. Avvegnachè essendo l'accusa, come si è detto, un dritto civile, non si possa esercitare da' forastieri, nè da' servi, che privi di libertà son privi di cittadinanza, eccettochè nel caso, che si additerà più appresso.

Egli è il vero, che ogni uomo, il quale nasca in una città di genitori originarj, ben anche di quella sia per natura cittadino; pur tuttavia il cittadino adoprar non può i pre-

ziosi diritti, che gli concede la nascita, se non abbia attinta l' età, che prescrive la legge. Prima di quella adoprar non li può, potendone abusare. La ragione moderatrice delle azioni umane, e però fonte della virtù, si sviluppa con la macchina, si dilata con la esperienza, si conferma cogli anni.

Quindi i G. C. Romani, che non già nell' autorità de' loro predecessori, o ne' fatti, come i nostri, ma ne' fatti della filosofia attinsero le regole del giusto, le varie funzioni de' cittadini assoggettarono alle diverse epoche dell' età. Perciocchè la vita divisero in varii periodi. A sette anni fissarono l'infanzia; dopo di che il cittadino alle leggi penali viene di ordinario sottoposto; a' quattordici stabilirono la pubertà; a' 17 la pubblica vita del cittadino incominciava, onde e' potea sue dimande far in giudizio, con l' autorità però del curatore, com' è palese per la *L.* 1. *ff. de postulando*, e per la *L* 4. *ff. de auctorit praestita*; a' 20 anni gli venne concesso ne' capitali giudizj far testimonianza. Finalmente a 25 anni l' uomo era compiuto, il cittadino diveniva maggiore, di tutt' i suoi diritti poteva a suo talento valersi, ed a tutte le cittadinesche funzioni veniva chiamato.

L' età dunque per accusare prefinita, fu quella, in cui potea il minore domandare in giudizio, vale a dire a 17 anni. Ma solo a 25 senza il curatore.

Ma non solamente certa età nell' accusatore veniva dalle leggi richiesta, ma ben anche, come nelle altre pubbliche cariche, probità di costumi; imperocchè del pari procurarono le leggi, che non rimanessero impuniti i delitti, e che non fosse turbata la tranquillità degl' innocenti. Per la qual cosa buoni cittadini invitano ad accusare, ma allontanavano da' giudizj coloro, i quali avrebbero potuto calunniare.

Quindi era vietato agl' infami di precare innanzi a'Questori del maleficio il nome di chicchessia, per la *L.* 4 *ed* 8 *ff. de accusat.*, e per la L. 16. *C. qui accus. non pos.*, e per la medesima citata L. 4 non potevano accusare l' altrui delitto coloro, che attualmente trovavansi incolpati di un misfatto; avvegnachè non sia giusto, che possa a cittadini recar pericolo colui, la di cui probità o sia estinta nella opinione degli uomini, o sia almen sospetta. Per la medesima ragione chi una volta nel giudizio abbia fatto una falsa testimonianza, i sospet-

ti di calunnia, i prevaricatori, che abbiano per corruzione o per debolezza abbandonata l'accusa, dall'accusare vengono rimossi, e dalla stessa allegata L. 4, e dalla L. 7, e 9. *ff. de accusat*, dalla L. 5. *ff. ad S. C. Turpilian.*, e dalla L. 20. *ff. de his qui notantur infamia*.

Alle donne, come alle altre pubbliche cariche, così venne vietato di accusare, o o perchè sien facili a dolersi, e pronte ad accusare; o perchè di più leggiero spirito, sia ciò per natura, sia per educazione; o perchè il pudore proprio del bel sesso, vieti loro di mescolarsi ne' tumulti de' civili affari.

I poveri eziandio, de' quali il censo a 50 aurei non ascende, potendo la speranza del premio trarli ad insidiare la innocenza del cittadino, non possono proporre le pubbliche accuse, L. 10. *ff. de accusat*. Ma la misura della povertà, e delle ricchezze varia secondo la nazionale opulenza, e secondo i costumi. Un ricco cittadino di Atene sarebbe stato un povero nella Corte di Susa. È Catone il Censore, che ne' dì frugali di Roma erasi un agiato cittadino, a tempi de' Luculli tra poveri sarebbesi annoverato. Quindi le leggi, dalle quali viene la ricchezza, o la povertà prefini-

ta, forza è, che sien cangiate ogni secolo per lo meno. Or tanta la integrità si è, che negli accusatori le Romane Leggi richiesero, che avendo a' poveri, ed alle donne permesso di testimoniare, vietarono a quelle di accusare. E per questa medesima ragione non permisero a Magistrati, e a coloro, che esercitassero impero, poter esercitare l'accusa, temendo a ragione, che il potere degli accusatori non influisse nel dovere de' giudizj.

E similmente i militari alla vita de' nemici, e non a quella de' cittadini dovendo portar la guerra, dal tempio della vendetta pubblica vennero respinti per la L. 8. *ff de accusat.*

Or comechè le annoverate persone non possono per la disposizione delle leggi accusare, ben si permette loro di farlo, quando a vendicar la propria ingiuria sorgessero. Perciocchè di niun uomo, sia servo, sia libero, sia cittadino o straniero, onesto, o reo, impunemente si possono violare que' diritti, che gli lascia la legge, e perciò li protegge.

Se però gli offesi abbiano una volta al reo rimessa l'ingiuria, non possono poi riprender l'accusa, come fu stabilito per la L. 29, e 40. *ff. ad L. Jul. de adult*; e per altre eziandio.

All'eccettuate persone lice ben anco negli eccettuti delitti far da accusatori. E cosiffatti delitti sono quei di maestà, di annona, di frodati dazj, della sospetta tutela: avvegnachè il pubblico grave pericolo, che per tali delitti vien minacciato, faccia il privato trascurare, che da siffatti accusatori si teme.

Ma ritornando alla pubblica accusa, altre persone eziandio, oltre le annoverate di sopra, sono e debbono esser escluse da' criminali giudizj. I figli, e i domestici non vengono ascoltati se portin l'accusa contro a genitori, e domestici; e per contrario a questi ben anche si vieta di far lo stesso, lasciando loro soltanto l'azione civile, per le Leggi 8 11 *ff. de accusat. L.* 17, *ed ult. C. de iis, qui accus. nonpos.*, e *L.* 5. *C. ad L. Corn. de falsis*. Sotto il nome delle persone domestiche comprendono i G. C. ben tutte quelle, che la famiglia compongono. E tali per l'appunto sono il marito, e la moglie, capi della famiglia, i fratelli sotto la patria potestà; e presso gli antichi, i servi eziandio.

Ma ben anche a' fratelli, usciti dalla famiglia, ne' gravi delitti vietasi la vicendevole accusa dalla L. 12 *C. qui accus. non pos.* Anzichè presso a noi per lo rescritto dell'anno

1775 qualsisia accusa per qualsisia delitto del fratello contro al fratello, de'figli contro a'genitori, ed a coloro che ci sono in luogo di quelli, è al contrario ben anco vietata; dichiarandosi nullo il processo, e il giudizio non fatto, per modo, che deesi poi ricominciar da principio dal solo Avvocato del Fisico. E questo rescritto per modo tale restrinse l'accusa tra' stretti congiunti, che laddove per la legge 14 del Codice stesso vien loro permesso di vendicar le insidie fatte alla propria vita, ciò vietasi eziandio per quello.

Savie istituzioni! Le leggi hanno a procurare un bene senza cagionare un delitto maggiore; la società più che guadagno, fa perdita nella pena del reo; non altrimenti, che in quel luogo, donde sia divelta una pianta nociva, una più pestifera vi si faccia allignare. Il violamento della natural affezione del sangue, mentre i legami della famiglia discioglie il corpo sociale indebolisce.

Spenta la Repubblica sotto gl'Imperadori, rimasero le leggi; ma si estinse lo spirito della pubblica accusa. Presso di noi sotto Federigo II si furono rinnovate le leggi della pub-

blica accusa. Ne faranno fede i titoli 14, e 15. del secondo libro delle Costituzioni del Regno, ove minacciasi alla prevaricazione la pena. Qual delitto esiste soltanto nel sistema della pubblica accusa. E più chiaramente è palese dalla Costituzione VI. *usurariorum*, lib. 1., in cui dichiarasi pubblico il delitto di usura, ed a tutti se ne permette l'accusa. E par, che eziandio in un de' Capitoli del Regno, e propriamente in quello, che comincia; *clandestinis hominibus* sotto il tit. *de poena homicidii clandestini* si scorge, che sotto gli Angioini altresì non era all'intutto spento così fatto diritto. In quelle però del Regno degli Angioini venne a poco a poco ad estinguersi la pubblica accusa, per modo tale che per lo Rito 28. della G. C. venne permesso di accusare soltanto a colui, che vendicasse la ingiuria sua, o de' suoi. *Quod nullus admittatur ad accusandum unum de populo, nisi suam suorumque iniuriam persequatur*. Ma nel Regno della Sicilia, come che dal Capitolo del Re Alfonso fu stabilito lo stesso, pure a chicchessia del popolo in pochi delitti fu lasciato il diritto di accusare.

Lo spirito dell' infame denunzia, che sotto i più scellerati Imperatori Romani avea fatto ritirare lo zelo de' pubblici accusatori, il governo feudale, che nell' Europa introdotto, ne avea bandita la pubblica morale, promovendo i principj fatali di una barbara ed illegale indipendenza, l' isolazione de' privati interessi, ed in conseguenza il trascuramento del pubblico, avvenuto nel regno degli Angioini, tutte queste cagioni discreditarono prima, ed estinsero di poi col pubblico zelo la pubblica accusa.

CAPITOLO XIX.

Della Magistratura dell' Avvocato Fiscale

Or non potendo più il privato dedurre in giudizio i pubblici delitti, che nè a sè, nè a coloro appartenessero, che gli sono per ligame di sangue congiunti: acciocchè non rimanessero invendicati i delitti, i quali non abbiano lasciati chi li possa o voglia vendicare, l' inquisizione *ex officio*, e la carica del Fiscale venne stabilita nella moderna Europa. Or poichè della inquisizione si è detto al-

bastanza nelle nostre *Considerazioni sul Processo Criminale*, parleremo qui della Magistratura Fiscale.

Il Presidente di Montesquieu commenda molto la istituzione di cotesta Magistratura, ma non so io, se con molta ragione. Se vietarono le Romane Leggi, come si è detto di sopra, a'Magistrati l'accusare, perchè non abusassero del loro potere nell'accusa; quanto è più terribile un Magistrato per istituzione di accusatore? Ed un Magistrato fornito di tanti vantaggi sopra l'accusato? Egli riunisce tutti i privilegi de' Magistrati, e tutta l'animosità dell' accusatore. Egli può far col suo silenzio tacere le leggi in favore di un reo protetto. Può esser l'organo della oppressione, e può tacendo accordar l'impunità. Ei non essendo che dell'evidente calunnia per le leggi punibile, sotto l'ombra dell'impunità più francamente può, se vuole, turbar l'altrui pace.

Per i costumi de' Tribunali dell'Europa, come attesta Carpz. *in Quest.* 107. della 3. P. della *Prat. Crim.*, accusa l'Avvocato Fiscale soltanto ne' delitti, ne' quali si procede *ex officio*, cioè in quelli, che vengono o con la

relegazione, o con pena maggiore espiati? E ciò venne altresì stabilito presso noi dal Capitolo del Regno *si temporum alternata*, nel quale il procedimento *ex officio* si permette, quando la pena sia la morte o civile, o naturale, o il troncamento di qualche membro del corpo, per cui la relegazione venne poi surrogata, come altrove si è detto.

La ragione di tale stabilimento si è, che i pubblici delitti, che accusa il Fiscale, come rappresentante de' pubblici accusatori, sono per lo meno con la relegazione puniti. Onde ove la relegazione ha luogo, ivi deesi ascoltare il Fiscale, eccetto che nel delitto di adulterio, il quale benchè meriti relegazione, o pena maggiore, non si può dedurre nel giudizio, salvochè dal marito, dal padre, dallo zio paterno, e dal fratello dell' adultera, per la L. 30. *ad L. Jul. de adult.* dell' Imperator Costantino.

Presso noi il solo marito può accusare l' adultera moglie. Ma se notorio sia l'adulterio, se prima venga dichiarato lenone il marito, si può allora *ex officio* procedere in siffatto adulterio. Veggasi de Rosa nel cap. 1. *lib.* 1. *della Prat. Crimin.*

Quando poi all' accusa fiscale dassi luogo, alcun decreto non può nel giudizio darsi fuora, alcun atto non può farsi senza ch' ei pria si ascolti; e ciò vien disposto dalla *Pramm.* 39. *de offic. Magistr. justi*, *et* 44. *de officio S. R. C.*

Ecco per qual modo la pubblica accusa presso di noi si fa. Ben vero però può il privato offeso concorrere insieme col Fiscale nel dedurre un pubblico delitto. E quando più querelanti concorrono all' accusa, non si fa, come presso i Romani, un preliminare giudizio detto *divinazione* per isceglere l' accusatore, ma ne vien dalla legge fissata la preferenza. La Pramm. 7 *de compos.* preferisce nell' accusare i congiunti, che sono nella successione *ab intestato* preferiti. Come che per uso e la madre, e la moglie dell' ucciso sieno eziandio con i più prossimi eredi insieme ascoltati.

Se dunque legittima non sia l' accusa, nè l' accusatore abbia diritto di accusare, si annulla il giudizio, e vien la pena sospesa.

CAPITOLO XX.

Di coloro che non possono essere accusati.

Tutti coloro, che sono incapaci di dolo, sono incapaci di accusa. Ma a nessuno che commetta delitto, possono accordar le leggi la impunità; ma differiscono soltanto la pena, differendone l'accusa. Coloro, che per cagion della Repubblica sono assenti, non possono essere in giudizio chiamati, purchè non abbiano dolosamente cercata la carica, per la L. 12. *ff. de accusat*. Quindi per Costituzione del Regno *Hostici exceptionem* sotto il tit. 20. del 2. lib. non lice accusar quelli, che sono a forza arruolati sotto le insegne, e mentre che dimorano sotto quelle; e quindici dì prima del partire, e quindici dì appresso del ritorno sono liberi dall' accusa, purchè il delitto non sia commesso dopo la denuncia della guerra, o nel campo. Perciocchè allora il Duce dell' armi, secondo la militare disciplina, ivi stesso punisce quel delitto.

L' accusatore non può esser riaccusato anzichè sia compito il primo giudizio; nè solo riaccusare nol può l' accusato stesso, ma neppure i suoi domestici possono accusar quello, per la Costituzione *si civiliter*, *Tit. de litis contestat.*, e per la Prammat. 1. *de accusat.* Molte modificazioni però riceve l' anzidetta generale regola.

Primo, se l' accusato, o il delitto stesso, o altro nato dal fonte medesimo, rinfacci all' accusatore, e sia l' una, e l' altra accusa proposta quasi nel tempo stesso, per l' una e per l' altra nel giudizio medesimo si procede. E tal riaccusa è detta *antica teoria* de' Giureconsulti; nè solo in tal caso vien la riaccusa per azione permessa, ma eziandio per eccezione, ed ha propriamente questa luogo presso di noi nel difensivo del reo.

In secondo: l' accusa di un delitto maggiore sospende quella di un minor delitto, per la Leg. del Cod. *qui accus. non pos.* Perciocchè nell' accusa, come nell' infermo convien pria curare il più grave male, indi il più lieve, così interessa più la società di punire il delitto maggiore. Ma presso di noi essendovi l' Avvocato Fiscale, neppur in tal caso

vien udito l'accusato nel giudizio; avvegnachè il Fiscale faccia ei da accusatore per lo nuovo delitto, che abbia l'accusato commesso.

Per terzo, può l'accusato riaccusare per un delitto, donde sia stato dopo l'accusa offeso, ed allora cammina di pari passo l'uno e l'altro giudizio, per la L. 19. C. *qui accus. non pos.*

Ma può finalmente esser accusato colui, che per lo stesso delitto da altri lo fu, per la L. 62. *ff. de accusat.*

Un giudizio istituito contro un reo, che non poteva essere accusato, è nullo: e cotesta dilatoria eccezione impedisce la pena.

CAPITOLO XXI.

Della competenza del Giudice.

Ogni grande Stato deve esser diviso in picciole parti: ogni parte dee avere i suoi Giudici. Può quindi nascere controversia tra i Giudici di que' tali territorj su la competenza del giudicare. Il giudizio fatto innanzi all' incompetente Giudice è nullo per legge,

gli atti ne sono insussistenti; così ben prescrive la legge; avvegnachè quel Giudice, che non abbia dalla legge l'impero per quella tale cagione, non altrimenti sia, che un privato; onde gli atti suoi sien da aversi come fatti dall'uomo privato.

Or può avvenire, che da' Giudici di luoghi diversi si possa pretendere il diritto di giudicare il reo; dacchè sempre la persona del reo debba determinare il competente Giudice, L. 5. C. *de jurisd. omnium judicum*: avvegnachè non possa punire il reo altri, che quegli, che su di lui esercita giurisdizione.

A più Giudici può esser sottoposto il reo o per ragion di nascita, o per domicilio, o per delitto commesso in quel tale luogo, o per l'arresto del reo. A tutti deesi preferire il Giudice del luogo, ove il delitto venne commesso. L. 7. *ff. de cust. et exibit. reor.* T. 20. *de judic.*; perciocchè dee la pena il reo a quella special società, che offese col suo delitto, acciocchè con l'esempio del castigo arresti que' facinorosi, che avea allettati con l'esempio del misfatto. Se però nel confine di due territorj sia stato commesso il delitto, il più diligente Giudice, che sia più oltre andato nel procedimento, deesi preferire.

Ma se il Giudice del luogo del commesso delitto trascurì di procedere contro al reo, ogni altro degli annoverati diverrà competente.

Delle privilegiate e delegate giurisdizioni, che fan tacere le ordinarie, ne abbiam ragionato nelle *Considerazioni sul Processo Criminale*.

Il giudizio si annulla ben anche, quando non venga serbato l'ordine e il rito del processo, di cui imprenderemo ora la esposizione.

Ed ecco divisata la natura, e la partizione de' delitti, ed i modi tutti, per i quali o si estingue il delitto, ovvero si sospende la pena, annullandosi il giudizio.

TEORIE

DELLE PROVE.

Non dee il Giudice sentenziar sempre dalle cose necessarie, ma dalle verosimili ancora.
Aristot. lib. 2. della Rettor. Cap. 25.

CAPITOLO PRIMO.

Della verità, e della certezza.

La prova ne' giudizj criminali si è la dimostrazione morale di un fatto dubbio e controverso. La inquisizione poi è la ricerca di così fatte prove. Ella è la medesima, che l' analisi. Or per ben intendere la natura delle prove, e conoscere il più opportuno metodo di rinvenirle, conviene premetter qui alcune generali nozioni.

Le nostre idee sono le rappresentazioni, i ritratti, e le immagini degli oggetti, e delle

qualità loro; i giudizj, le connessioni di due idee, cioè a dire dell' oggetto, della qualità, o sia l' attributo di quello, e della terza, che rappresenta il rapporto, o sia convenzione delle due combinate. La verità definir si può per la conformità dell' idea al suo originale, cioè all' oggetto, di cui si offre l' immagine, ed il ritratto, ovvero la convenienza di una idea con l' altra; ciocchè vale lo stesso, per modo, che quando il mondo ideale, o sia rappresentativo, sia uniforme al reale, la verità esiste allora nelle cognizioni nostre. La certezza riguarda lo stato dell' animo nostro, il quale sia sicuro e fermo nel tener per vera o una idea, o pure la proposizione, che rinchiude un giudizio. La fede differente dalla certezza non è. I Latini appellarono fede la sicurezza dell' animo da *fidere*, che vale *attaccarsi*, *appoggiarsi* ad una qualche cosa, non altrimenti che se l' animo nostro si appoggiasse alla concepita verità, fermamente tenendola per tale. La fede però vien presa comunemente per quella certezza, o probabilità, che sorge dall' autorità, la quale è figlia della opinione, della scienza, che noi pensiamo, che un altro uomo abbia di

ciò, che a noi è oscuro, e che ci manifesta con sincerità. L'assenso è l'atto medesimo di nostra volontà, che riceve per vero quel concetto del pensiero. L'opposto della certezza ciascun vede essere il dubbio. Nel dubbio vien sospeso l'assenso, ciocchè dagli Accademici dicevasi *apoche*; in tale sospensione non sa lo spirito a qual delle due opposte proposizioni inclinarsi, e vien così detto quasi inclinazione dell'anima a ciò, che siasi sentito, e *ad id, quod sensum est*.

Tra questi due estremi, cioè tra'l dubbio, e la certezza, si possono annoverare gl' infiniti intermedj stati, che formano i gradi di probabilità. La probabilità adunque definiscasi per lo stato dell'anima, che in parte sì, ed in parte no l'assenso accorda alla proposizione concepita.

Cotesto vario stato dell'animo non altrimente nasce, che dalla diversa percezione. Poichè se pienamente, e con evidenza si percepisce la verità, cioè a dire l'unione, e la convenienza delle due idee nella proposizione espresse, sorge allora nell'animo la scienza madre della persuasione, e della certezza. L' evidenza adunque è un certo lume, su le due

idee diffuso; è una chiara luminosa percezione del rapporto delle espresse idee. Se poi manchi nella percezione la piena luce, se in parte soltanto vegga la mente il ligame delle comparate idee, sorge l'opinione sorgente della probabilità. Quando poi la mente non vegga affatto il ligame, ed il congiungiamento delle idee, che formano la proposizione in vece delle evidenza; le tenebre dell'ignoranza avvolgono l'intelletto. Il dubbio dall'ignoranza differisce in ciò, che nello stato dell'ignoranza, stato di privazione, la mente non percepisce nulla; nel dubbio poi ella ha il concetto, benchè oscuro, della due idee rapportate, ma in niun conto ne percepisce il rapporto. Nello stato dell'opinione la mente erra tra la luce dell'evidenza, e le caligini dell'ignoranza. Quindi ben diceva Socrate, che il dubbio fosse il grado primo dell'umano sapere.

La verità poi, o sia l'evidente rapporto delle idee, o vedesi dal primo sguardo della mente, ed allora la verità chiamasi intuitiva; o l'intelletto ha di mestieri di una terza idea per conoscere il rapporto delle proposte idee; ed in quel caso la verità è dimostrativa, ed

è verità di conseguenza. Argomento si chiama la forma della combinazione di questa terza idea con le due idee, delle quali è dubbio il rapporto, oscuro il ligame. E la terza idea, che conoscer ne fa la verità della proposizione negli argomenti astratti ed universali, che sono detti sillogismi, dicesi *mezzo termine*. Negli argomenti di fatto chiamasi *concertare, indicio*, e da' Latini *argomento*. Onde doppia è la nozione dell' argomento; poichè o vale la illazione medesima, ovvero la terza idea, cioè a dire l' indizio. L' argomento viene deffinito conclusione di una cosa ignota dalla nota; poichè la connessione dell' indizio con le due oscure idee esser dee nota, onde poi si possa dedurre, ch' essendo la terza idea, la quale forma indizio, all' una ed altra idea della controversa proposizione conveniente, e conforme a quelli due estremi, de' quali era prima ignoto il rapporto, eziandio convegono tra loro.

CAPITOLO II.

Degli indizj.

Non altrimenti una cosa o un fatto a noi palese ci dimostra un ignoto fatto, che se mai sien que'fatti così per natura congiunti, che dalla esistenza di uno quella dell'altro conchiuder si debba. Ma cotesta congiunzione o necessaria, o probabile si è. Se la esistenza di una qualche cosa, o di un fatto, di necessità sempre con sè mena la coesistenza di un altro, allora il fatto, che addita l'ignoto, è il necessario indizio. Ma se poi il fatto noto, ossia indizio, sovente vada congiunto con l'ignoto, ma non già sempre, l'indizio allora chiamasi probabile. Per esempio: Caja ha partorito: dunque si giacque con qualque uomo. Ecco un indizio necessario: Antonio fu ritrovato presso il cadavere di Tizio col coltello insanguinato: dunque egli si fu l' omicida, E' questo indizio probabile. Poichè sovente accade, ma ben qualche fiata di no, che l' omicida sia colui, nelle cui mani nel luogo della strage trovasi il sanguinoso acciaio. Anton Mattei, dotto interprete del-

le leggi, ma non acuto pensatore, definì gl' indizj necessarj, ma gli esemplificò male. Poichè gl' indizj necessarj co' probabili confuse: *argumentum porro vel necessarium, vel contingens est. Necessarium cuius conseguentia necessaria est veluti coivisse eam, quae peperit, furtum fecisse, qui rem furtivam offerens deprehensus est, suppositiam non esse, quae materno latere nutrita est, contingens, cujus consequentia probabilis est, veluti cædem fecisse, qui cruentatus est. Cap.* 7. *T.* 13. Colui, che trasporta la cosa furtiva, può non esser ladro, potendo un altro avercela data. Una madre potrà lattare una figlia non sua per sua. Quanti esempj ne' Poemi, e nelle Storie famosi? Non sono adunque necessarj cotesti indizj; avvegnachè l'indizio necessario non ammetta la possibilità dell' avvenimento in più modi.

Riduconsi poi i fatti alle cagioni, e agli effetti. Perciocchè nella natura ogni effetto divien cagione in quanto che un altro effetto produce. Le cagioni indicano gli effetti, e questi quelle.

Ogni cagione semplice, e non libera è necessaria, quando non possa essere impedita la sua operazione, e allora forma un necessario indizio. Quando poi siavi di bisogno del

concorso di più cagioni a produrre l'effetto, quando libere sieno così fatte cagioni, allora potendosi, e non potendesi l'effetto produrre, sono probabili gl'indizj, che nascono dalle cagioni. Poichè può operare o no la libera cagione, possono o non possono concorrere le altre concause, le quali impediscono affatto, o aggiungono, ovvero tolgono vigore alla principale cagione. Per esempio al desiderio della vendetta, se mai sieno aggiunte le concause del luogo opportuno, delle armi vantaggiose, della sperata impunità, l'omicidio succede; altrimenti no.

Inoltre quando un effetto può esser prodotto da una sola cagione, allora forma un necessario indizio. Per l'opposto potendo l'effetto esser prodotto da più cagioni, sorge l'indizio probabile, ond'è di mestieri, che ritrovisi la vera cagione tra delle tante possibili. Ciocchè Lucrezio espresse ne'seguenti versi nel L. 6.

Conciossiachè nel mondo alcune cose
Trovansi, delle qualli addur non basti
Una sola cagion, ma molte, ond' una
Nondimen sia la vera: in quella guisa
Stessa, che se da lungi un corpo esangue

Scorgi d' un uom, che tu m' adduca è forza
Di sua morte ogni causa, acciò compresa
Sia quell' una fra lor: chè nè di ferro
Trovando, che perisse, o di troppo aspro
Freddo, o di morbo, o di velen, ma solo
Potrai dir, che una cosa di tal sorta
L' ancise . . . .

Per invenire adunque quella, che di fatti produsse l' effetto, ed operò in quel tempo, in quel luogo, ed in quel tale soggetto, cercar si dee la connessione della causa con l' effetto, per mezzo di quelle tali operazioni, che sono più prossime al fatto. Se mai si vedesse quell' atto medesimo, ond' è prodotto l' effetto, intuitivamente, e non per mezzo d' indizj vedremmo la verità. Quindi nelle congetture al guardo dell' intelletto sfugge quel momento dell' azione, onde immediatamente nasce l' effetto. Ma forz' è, che si sappiano almeno le precedenti operazioni all' azione immediata all' effetto, per veder così il progresso dell' operazione della cagione.

Quindi nasce l' altra famosa divisione degli indizj in prossimi, e remoti. Prossimi indizj sono le operazioni nel luogo, e nel tempo, in cui un uomo fu ucciso. Indizj remo-

ti chiamansi quelli, che non immediatamente col fatto, ma con gl' indizj al fatto connessi sono aggiunti. Così per esempio l'accostamento con le armi nel luogo, ove commesso fu l'omicidio, forma un indizio prossimo; la nimicizia dell' accusato con l'ucciso è un indizio remoto.

CAPITOLO III.

Degl' indizj urgenti, urgentissimi, e de' vaghi, e deboli.

Que' fatti, che hanno a più cose rapporto, ovvero, che indicano più cose, sono più generali, e meno strettamente connessi con ciascuna delle cose additate. Quindi ciascuno di questi vaghi e generali fatti forma relativamente a ciascuna cosa additata un debole e vago indizio. Ma quando il rapporto del noto fatto è ristretto, ossia quando poche cose addita, forma allora stringente e grave indizio.

Inoltre indicando un fatto molte cose, ma l'una con più frequenza che l'altra, vale a dire più frequentemente accadendo, che un

fatto porti seco un avvenimento, anzichè un'altro; da ciò deriva, che un fatto sia più grave indizio per indicare il più ordinario avvenimento. Poichè è da credere, che sia più ligato, e più intimamente stretto con quel tale avvenimento, che più spesso accade.

Sono dunque gl'indizj urgenti quelli, che a pochi avvenimenti si rapportano, ed urgentissimi quelli, che ordinariamente indicano un fatto. I deboli e vaghi, quelli, che si rapportano a molte cose, che ugualmente additano. Quindi gl'indizj prossimi, poichè ordinariamente additano il fatto controverso, come più strettamente connessi con quelli, sono ben anche indizj urgenti.

CAPITOLO IV.

Altra divisione degli indizj.

Di più, gl'indizj altri si appartengono alla stessa specie, altri a diverse. Que'fatti, che hanno un comun rapporto, che dipendono dal principio stesso, formano gl'indizj della stessa specie; gli altri appartengono a specie diverse; le minacce, e le risse sono

due indizj dell' omicidio della specie medesima. Poichè dipendono dal carattere iracondo e vendicativo. Le minacce, e la fuga sono indizj dell' omicidio di specie diversa. Le minacce son figlie dell' iracondia; la fuga del timore.

Si fa degl' indizj un' altra divisione: altri diconsi intrinseci, ed altri estrinseci al delitto. Que' fatti, che sono connessi all' atto criminoso, o che lo precedono, o lo seguono, sono gl' intrinseci indizj. Ma que' fatti, che non hanno natural connessione col delitto, formano gl' indizj improprj, ed estrinseci. Tali sono le confessioni o stragiudiziali, o giuridiche del reo, e la deposizione de' testimonj. Tai cose ci dimostrano il delitto; ma non sono già que' fatti, che lo preparano, lo compiono, e lo seguono come tante vestigia.

CAPITOLO V.

Verità fondamentali intorno agli indizj.

Dalle premesse nozioni derivano le verità tutte, che riguardano la natura, e il valore degli indizj. Nell' esporre le principali verità, che ne stabiliscono il valore, e l' effetto, adotteremo la comune maniera di considerarli nel doppio aspetto, cioè per quello, che rimira l' essenza, e la prova di quelli.

1. Un indizio morale può divenir necessario, quando con la prova si escludono tutt' i possibili avvenimenti, fuorchè un solo. Perciocchè allora l'indizio non indica che quel fatto solo, e perciò diviene necessario, e forma la piena dimostrazione. Siffatta dimostrazione è indiretta, e negativa; ella invero è molto difficile ad aversi, perchè è molto difficile l' annoverare i possibili avvenimenti, che indica un fatto, per potersi escludere tutti, eccetto che un solo. Eccone un esempio: Mevio si è trovato nella stanza, ove giaceva il cadavere di Antonio. Nella stanza non vi erano aperture fuorchè una sola. Per questa altra persona non entrò. L'ucciso non poteva ferirsi da sè, perchè per la

ligatura, o per altro non poteva far uso delle mani. L'invenzione dunque di Mevio nel luogo del delitto altro non indica, che l'omicida.

2. Gl'indizj sono più gravi ed urgenti, quando sono meno generali e vaghi, cioè quando si rapportano a più pochi fatti. Perciocchè ciascuna delle cose indicate essendo in rapporto alla nostra mente del pari possibile ad accadere, ed avendo egual ragione di esistere, l'indizio ugualmente addita ciascuno de' possibili avvenimenti: quindi il suo valore per tanti possibili avvenimenti deesi dividere: vale a dire più sono i possibili avvenimenti, meno è il valore dell'indizio riguardo a ciascuno. Ciocchè volendosi con geometrica precisione esprimere, importa, che il valore degl'indizj sia nell' inversa de' fatti indicati.

3. Ogni indizio è tanto più grave ed urgente, quanto più frequentemente addita un avvenimento. Perciocchè in tal caso ciascuno de' fatti indicati non ha ragione uguale di esistere; e tanto più degli altri avvenimenti, quanto più spesso degli altri accade; onde al valore dell'indizio tanto più sarà per questo avvenimento maggiore, quanto più volte accade. Quindi nel valu-

fare gl' indizj deesi aver considerazione e della quantità de' possibili avvenimenti, e della frequenza maggiore o minore, con cui accade uno degli additati avvenimenti; e perciò, come i Geometri dicono, gl' indizj sono nella ragion composta dell' inversa de' casi possibili, e nella diretta degli avvenimenti.

4. Quanto più l' atto, che forma l'indizio, è prossimo all' azione criminosa, tanto è più connesso con l' azione principale, ed è più proprio di quella. Quindi gli atti immediati sono i più urgenti indizj.

5. Gl' indizj si possono, e debbono accoppiare tra loro. Per aversi la morale certezza, conviene dimostrare la cagione connessa col fatto dubbio, e per ottenere ciò, egli convien dimostrare, che le altre concause sien ben anche concorse con la principale, onde si conchiuda, che ella abbia realmente operato. Accoppiandosi pertanto sì fatte cagioni, si vengono ad unire gl' indizj. Per secondo, quando sono noti più atti immediati al delitto, è più certo, che la cagione abbia operato, e prodotto l' effetto. Poichè si veggono più tracce, ed orme di quella. Accoppiandosi quindi gli atti possibili, si uniscono più indizj insieme.

6. Dalla somma degl'indizj diversi nasce una maggiore probabilità. Quell' avvenimento, in favor di cui più indizj concorrono, acquista sempre più probabilità maggiore; poichè essendo gli altri possibili avveniementi indicati separatamente per ciascun indizio, ed un solo avvenimento essendo indicato da tutti gl'indizj; avviene, che gli avvenimenti diversi non hanno per loro che una sola probabilità, e quell' avvenimento ne ha tante, quanti sono gl' indizj. Sia un indizio x, che indichi due avvenimenti A, B; sia l' altro indizio z, che indichi ben anche due avvenimenti A, C. Sia il terzo indizio y, che indichi A, D. Per B, C, D, fatti diversi, non si uniscono x, z, y; ma si uniscono per A: onde per A concorrono tre probabilità, per B, C, D ne concorre una sola. Quindi resta sempre una la possibile combinazione contraria, mentre cresce la probabilità per A. L'omicidio commesso da Tizio è indicato dalla sua fuga, dalle minacce, dall' appostamento del luogo del delitto. La fuga dinota o la reità, o il timore. La minaccia indica o reità o millanteria: l'appostamento la reità o un casuale trattenimento in un luogo. Per la reità concorrono tutti e tre gl'indizj; per lo ti-

more, per la millanteria, per lo casuale trattenimento concorre sempre un solo indizio, essendo quelle cose diverse. Onde resta la probabilità di uno contro tre.

7. Gl'indizj, che appartengono alla stessa specie, sono più valevoli ed efficaci. Perchè l'uno indizio è tanto più valevole, quanto è più efficace l'altro. Per esempio, l'indizio delle minacce dee valutarsi tanto più, quanto sia più vendicativo il carattere di chi abbia minacciato. Perocchè seguono le minacce il carattere degli uomini soliti a vendicarsi, non già di coloro, ne' quali si accende repentinamente l'ira, ma lungamente non si conserva. Per opposto, gl' indizj della fuga, e delle minacce non hanno tra loro rapporto. La minaccia non diviene più grave indizio, perchè il minacciante fuggì. Quindi richiedonsi più remoti e lievi per avere il valore di un prossimo ed urgente indizio; più indizj eterogenei per due omogenei.

8. Gl'indizj contrarj si distruggono tra loro. Quindi l'eccesso del più grave deesi soltanto valutare. Perciocchè gl'indizj sono i motivi, che determinano la volontà, sono le forze morali che operano sull'assenso; e le forze tutte quando sieno eguali, si equilibrano tra loro, e rimangono inerti. Quando l'una superi

l'altra la maggiore impiega la forza corrispondente alla minore per equilibrarla; il dippiù sbilancia, e rimane operativo: e perciò se vi sieno indizj *pro* e *contra* dell'accusato, si debbono sottrarre gl' indizj uguali, che sono fra loro opposti; e quelli che restano, formano il grado della pruova *pro* e *contra*.

9. Un solo indizio morale di qualunque valore non può la certezza produrre. Perocchè sempre che esiste il dubbio non v' ha certezza. Il dubbio esiste sempre, che sia possibile che l' indizio additi un altro avvenimento. Or per urgentissimo che sia l'indizio, che concorre per un fatto, è sempre possibile, chè accada uno straordinario avvenimento, al quale si può ben anche l' indizio rapportare. Quindi è l' animo sempre in dubbio, se appunto allora sia lo straordinario avvenimento accaduto; e perciò viene ogni certezza esclusa. Per esempio, il ferro insanguinato in man di un uomo, che trovasi presso il cadavere, è un indizio, che frequentamente addita l' omicida; ma è pur possibile un altro avvenimento. Può star, che quell' uomo abbia tolto il ferro tinto di sangue all' omicida di sè, o l' abbia ricevuto dal vero reo. Sì fatti casi

avvengono ben di rado. Ma chi ci assicura, che non sieno allora addivenuti? Ecco che sì fatto urgentissimo indizio non produce la certezza.

10. Due indizj urgentissimi debbono produrre la certezza morale; poichè tutti e due indicando un avvenimento ordinario, viene ad essere escluso quel possibile straordinario caso. Il secondo urgentissimo indizio determina il fatto indicato dal primo. Perciocchè non è possibile, che il caso unisca due urgentissimi indizj, o sia che esistano insieme fatti, che abbiano lo stesso rapporto, ed esistano altresì due altri fatti straordinarj. Esisterebbe allora una catena di accidenti straordinarj, cioè la coesistenza di due fatti uniti per un comune rapporto, e la coesistenza di due altri straordinarj fatti, che hanno rapporti separati co' primi fatti. Egli è contro l' ordine della natura a noi noto l' accoppiamento di tanti straordinarj avvenimenti. Se per esempio, all' indizio sopra recato si accoppj l'altro urgentissimo altresì, che l' uomo stesso nel luogo presso il cadavere si rinvenne, si avrà la compiuta dimostrazione, e certezza morale dell'omicidio. Perocchè altrimenti dovrebbero essersi combinati tanti straordinarj avvenimenti,

cioè che l'uomo appostato, ove accadde il delitto, per altro era ivi appostato, e che il medesimo da un altro avesse ricevuto quel ferro insanguinato. Ciocchè non è conforme all'ordine de' fatti umani.

Consideriamo ora gl' indizj relativamente alla di loro pruova.

1. L' indizio dev' essere convittivamente provato. Perciocchè essendo l'indizio un fatto evidente, donde si deduce l' oscuro, non si può dire evidente se non sia certo.

2. Se la esistenza dell' indizio sia probabile soltanto, il fatto di cui si cerca le verità, sarà sempre più dubbio. Conviene di necessità, che vacilli un edificio, che poggi su di una vacillante base. Se egli è probabile, che esista un indizio, cioè un fatto, il quale additi un probabile avvenimento, avremo allora una probabilità di probabilità, cioè una probabilità composta. E poichè la probabilità della probabilità è parte della parte, vale a dire che equivale ad una menomissima quantità.

3. Gl'indizj imperfettamente provati, benchè si possono accoppiare tra loro, e sommandosi divengono più sufficienti, contro la opinione de' Forensi, pure richiedesi una

quantità assai maggiore di quelli per la prova; perciocchè quelli formano probabilità composte, cioè probabilità di probabilità.

4. Gl' indizj imperfettamente provati, quando nascono da atti diversi, i quali altro non sono che parti successive dell' azione medesima, si debbono come un sol atto considerare. Laonde chi di un atto depone, contesta con quello, che dell' altro faccia fede, e perciò di siffatti indizj richiedesi una quantità minore degli altri imperfettamente trovati. Per esempio: uno abbia veduto Antonio apporre la scala al muro, l' altro l' abbia veduto entrare per la finestra, il terzo uscire. Abbiamo tre fatti con singolari testimonj provati; ma formando questi fatti successivi le parti di un' azione sola, possiamo dire, che ciascuno sia provato con tre testimonj tra di loro contesti.

CAPITOLO VI.

Degl' indizj estrinseci, ossia della prova testimoniale, e scritturale.

Tre specie di prove annoverano le leggi, quella che per mezzo degli indizj si fa, di cui si è ragionato sin qui; quella, che nasce dal detto de' testimonj, e l'ultima, che da documenti, o sien scritture viene stabilita. Veggasi la L. ult. C. *de probat.*, L. 2. C. *quorum adpellationes non recipiuntur*, e L. 1 *ff. de quaest.* Ma la testimoniale, e la scritturale alla indiziaria riduconsi: avvegnachè tutto ciò, che nè per lo mezzo degli esterni sensi, o dell' interno veggasi, ma ben s' inferisca da un' altra verità conosciuta, per indizio ed argomento intendasi, secondo che da principio si è detto. Or i testimonj, e le scritture ci fanno fede di ciò, che da per noi veduto non abbiamo (1).

---

(1) *I testimonj sono gl' indizj, che abbiamo di sopra chiamati estrinseci; le scritture so-*

Senza che, la più o meno credenza, che a' testimonj si presta, è l' effetto degl' indizj, che ci assicurano della di lor fede (1). Ed hassi a dire lo stesso della scrittura, perciocchè gl' argomenti ci assicurano della verità, la quale forma un argomento del fatto controverso. Per la qual cosa qualsiasi prova è sempre indiziaria.

Quindi è facile a vedere quanto sia stata erronea la opinione, che un tempo s' insegnò nelle scuole, e si adottò nel Foro, cioè che la indiziaria prova non possa far nascere nell' animo la convizione. Ella è contraria alla ragione, ed opposta alle leggi. Ella ripeta

---

no anche tali, come le lettere, che contengono le confessioni del delitto. Ma le scritture possono essere ben anche indizj estrinseci, purchè possono contenere que' fatti, che abbiano prodotto il delitto. Il carattere di Tizio, che ha falsificata una scrittura, è un indizio intrinseco

(1) *La Legge* 3 *ff.* de testibus *dice, che il Giudice debba esaminare quanta fede dar conviensi a' testimonj.* Tu magis scire potes, quanta fides sit adhibita testibus.

la origine dalle tenebre de' barbari secoli, quando barbara e tenebrosa ancor era la ragione. Il dotto Giureconsulto Anton Mattei ne confutò l'assurdità, ed in una nostra aringa ne abbiamo additato i funesti effetti nel Patrio Dritto introdotti.

Ma come che ogni specie di prova ritorni all'indiziaria, consideriamo separatamente ciascuna e per quanto differisca dall'altra, e come per necessità elle si mescolano tutte insieme.

CAPITOLO VII.

Della prova testimoniale degli indizj.

Qualunque ci narri un fatto non veduto, nè sentito da noi è un testimone. Ogni storico è un testimone, ed ogni testimone è uno storico. Onde le regole della critica sono le norme de' giudizj.

Tanta fede perciò merita il fatto, quanta se ne dee al testimone accordare.

Quando i testimonj depongono non già indizj, ma lo stesso fatto, che si cerca, allora tanto v'ha di certezza, quanto ne ha la

deposizione de' testimonj istessi. Quindi si contenta la legge di quella gran probabilità, che sorge dal detto de' testimonj stessi. Ma dovendosi provare per testimonj i fatti, che sono gl' indizj ed argomenti di altri fatti, la prova testimoniale convien, che sia di gran lunga maggiore di quella, onde direttamente si ha il fatto, che si cerca. Perchè altrimenti si avrebbe una probabilità di probabilità. Convien, che la prova testimoniale degli indizj giunga alla evidenza; e però non son io del comune avviso de'Giureconsulti, che ogni indizio debbasi con l' ordinario numero de' testimoni provare, e son fermo nella opinione, che di più per avventura faccia mestieri, ed alla di loro qualità più debbasi attendere in sì fatta prova.

CAPITOLO VIII.

Della convizione testimoniale.

Ma qual è il numero de' testimonj, quali gli argomenti sono, che assicurano la loro fede, e che debbano far nascere la convizione dell' animo? Le Leggi Romane, L. 20

ff. de quaest. e L. 9 C. *de testimon.* dichiarano di niun valore il detto di un testimone, e sia pur questi il più degno e virtuoso mortale. Ei fa di mestieri, che sieno due per lo meno i testimonj, che stabiliscono la prova sufficiente per dare all'accusato la pena. La L. 12 C. *de testibus* apertamente dispone, *ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere*.

Di sì fatto stabilimento però non si è la ragione quella, che da Montesquieu si adduce, cioè a dire, che un testimone non faccia pruova; avvegnachè il suo detto venga bilanciato da quello dell'accusato. L'accusato, che nega, equivale al testimone che afferma; onde tra loro il terzo decide, che si è l'altro testimone dall'accusatore prodotto. Cotesto argomento non regge: l'accusato, che nega il fatto, si bilancia dall'accusatore, che afferma; il detto dell'uno vien distrutto da quello dell'altro. Il dubbio del Giudice deesi risolvere da' testimonj.

Perchè dunque debbono esser costoro due per lo meno? E primieramente e' non è già secondo la volgare credenza, che la Legge ai Giudici comanda, ma permette soltanto di

potere con due testimonj condannare l'accusato. Con un solo non può condannarlo, ma ben con due eziandio può assolverlo. La citata Legge 3. *ff. de testibus* vuole che il Giudice misuri la fede de' testimonj or dalla qualità delle di loro persone, or dal numero. Quindi si è, che per lo meno abbisognino due testimonj, ma che non bastino sempre due.

Ma finalmente perchè richiedesi ne' testimonj sempre il numero del più? Ed un Socrate, un Aristide, un Catone non deesi giammai a dieci volgari testimonj preferire? Gli argomenti della verità de' testimonj non si prendono soltanto dalla qualità delle loro persone; ma i più certi nascono dalla confrontazione de' loro detti. La verità è come la luce, che dal contrasto sfavilla di due corpi, che si percuotono a vicenda. Qual altro mezzo più sicuro di conoscere la verità, o la falsità di un detto, che di confrontarlo con un altro d'un diverso testimone? Egli è il vero, che confrontare si può, e si deve il detto del testimone co' suoi medesimi detti. Ma egli è pur vero, che un testimone solo può meglio assai, e più facilmente accordare sè con sè stesso, e con gli altri.

Tanto dunque più cresce la probabilità di un testimone, quanto più crescono i rapporti d' suoi detti con quelli degli altri. La confrontazione è la pietra paragone della verità; e dove per lo sistema de' criminali giudizj è questa confrontazione sconosciuta, ivi il caso più che la verità dirigge le sentenze de' Giudici.

Dall' esposto principio, che crescono i gradi della fede del testimone in ragion de' rapporti del suo detto con quelli degli altri, deriva che ogni testimone, il quale si aggiungne al primo, tanta forza gli accresca, quanta si è la quantità de' testimonj tutti. Perciocchè il detto di ogni testimone rapportandosi al detto degli altri tutti, il peso, che aggiunge alla pruova, è uguale non solo alla sua fede, ma bensì a quella di tutti gli altri contesti; i quali tutti accrescono quel peso a lui, che esso aggiunge loro. Se per esempio sieno tre i testimonj del fatto stesso contesti, il terzo non accresce a' due primi un terzo soltanto di più, ma bensì tre: avvegnachè la sua fede sia quanto quella de' due, co' quali contesta. E lo stesso hassi a dire degli altri due.

CAPITOLO IX.

Della qualità de' testimonj.

Ma qual dev' esser la qualità de' testimonj, a cui può acquetarsi l'animo del Giudice? Molte sono le condizioni, che le Leggi provvidamente ne' testimonj richieggono, e molte le qualità, che si escludono. Ei però fa di mestieri ritrovare un principio generale, il quale comprenda in sè le qualità tutte, che debbono avere i testimonj, e l' eccezioni, dalle quali conviene, che sieno esenti. E questo si è, che i testimonj depongano cose possibili, e verosimili, che sappiano ciò, che attestano, e che sinceramente lo vogliano palesare. Verosimiglianza, e scienza, ed integrità de'testimonj sono i caratteri delle veridiche testimonianze. E in primo, se il fatto non sia possibile per le note leggi della natura, come che il numero cospiri con la dignità di coloro, che asseriscono, non meriterà mai fede presso chi ragiona. L' impossibile non è mai vero.

Ma convien pure, che non solo sia possibile quel fatto, che si attesta; ma che sia ben

anche verosimile. La verosimiglianza è l'imitazione della natura, in cui sono i fatti necessariamente connessi tra loro. Ogni fatto dipende da un fatto, e nel tempo stesso ne produce un altro; ed è cagione, ed effetto insieme. La natura è felicemente rappresentata da quella Omerica catena, ogni anello della quale è principio, e fine di un altro anello. Le cagioni sono ognor proprie, e proporzionate agli effetti, che val quanto dire, sono appunto quelle, che hanno la speciale potenza da produrre quel tale effetto, e tanta forza elle adoperano, quanta ne faccia d' uopo.

Diremo adunque verosimile una narrazione, nella quale sieno i fatti probabilmente almeno connessi tra loro, sì che l'uno dall'altro dipenda, che nel primo sia la cagione del susseguente; che questo non rimanga inoperoso ed inutile; ma che l'uno dipenda specialmente da quel tale, onde dee dipendere, vale a dire, che la cagione produca il proprio e proporzionato effetto. Senza cagione un uomo non offenderà l' altro; un padre, uno sposo, un cittadino non abbandonerà la sua famiglia, la sua consorte, la sua patria; un uomo oltraggiato ed armato non si arresterà

alla presenza del nemico; un avaro non profonderà il denaro per altrui soccorso; un padre amoroso non si vedrà diredare un figlio; un uomo leggiermente offeso non farà la vendetta di Atride.

La verosimiglianza è il primo indizio del vero. Perciocchè quello, che somiglia le cose, che esistono, è da credere che sia ben anche esistito, ma non sempre; poichè molte cose si fingono dagli uomini ingegnosi simili al vero, le quali non esistono, e non esististe giammai. Tali per l'appunto sono le favolose invenzioni degli eccellenti Poeti, nelle quali si osserva una geometrica connessione di fatti, ed una quasi necessaria cagione degli avvenimenti. Niente si opera senza la propria e proporzionata ragione; e nessun fatto inutile ed inoperoso rimane. Ma l'azione ha la verità dell'ordine, ma non già quella della reale esistenza.

Inoltre Aristotele dice nella Poetica, che vi sono delle cose inverosimili, e ciò par, che avvenga, perchè la natura talor operi straordinariamente, perchè così sembra a noi, che non abbiam presente la catena tutta della natura.

Un'altra spezie di verosimiglianza è la convenienza; ed è pur questo un altro forte in-

dizio del vero. Quando i fatti, che si narrano, sieno concatenati con quelli, che ci sono noti, meritano allora maggior credenza da noi: è per esempio più certo il culto de' Greci, e de' Romani a Giove, Apollo, Diana, che non è quello, che gli Egizj prestarono agli animali diversi, alle produzioni stesse della natura. I molti tempj di que' Numi, che tra noi si veggono ancora contrastare col tempo, sono tanti fatti ligati con la Storia, che più credibile la rendono. Ben anche nelle teorìe le ipotesi, che convengono co' fenomeni della natura, hanno una prova maggiore in così fatta convenienza, per lo generale principio, che credibil è, che esistano tutte le cose, che sono connesse con quelle, che ci è noto di esistere.

Ma non solo esser dee possibile, o verosimile in sè il fatto, che si narra; ma ben dee costare, che sia possibile, e verosimile, che il testimonio lo sappia; e perciò dee il testimonio avere l' uso intero di quel senso, per mezzo del quale hassi a percepire quel fatto, che vien per lui attestato; e conviene pure che abbia un buon giudizio per modo tale, che gl' imbecilli del pari, che i ciechi, e i sordi sieno inabili testimonj. Perciocchè

tutti coloro, a' quali è facile ingannarsi, o essere ingannati per la debolezza de'loro sensi, o della loro ragione, non meritano che incerta fede. Come neppure la meritano coloro, che possono essere ingannati da'mezzi, per i quali percepiscono. Di vantaggio, il testimonio dee essersi ritrovato nel luogo, e nel tempo, in cui il fatto avvenne. E quindi a'testimonj render fa d'uopo la causa della loro scienza, come dicono i Giureconsulti Criminali, vale a dire, che hanno a spiegare nelle deposizioni loro con qual de' sensi, e per qual mezzo, ed in qual distanza di luogo, e in qual tempo abbiano quel fatto percepito, che attestano, acciocchè a'Giudici sia palese, che poteano essi quel fatto conoscere, che depongono; e se mai cade dubbio nell' animo de' Giudici, se per lo mezzo additato, e se nella distanza asserita possibil era di vedere, e di udire ciò, che si afferma di essersi o veduto, o udito; forza è pure, che se ne faccia l'esperimento, onde non sia dubbia a' Giudici la scienza almeno possibile de' testimonj.

Che se di più siavi la prova, che non solo poteva il testimone conoscere il fatto,

che attesta, ma che avea interesse di porvi attenzione, e che non potea non attenderci, ond'è, che lo conobbe di fatti; cresce allora la fede della sua deposizione. Come se certo sia, che il testimone ritrovavasi presente nel luogo, e nel tempo, in cui avvenne quel fatto, che ci depone.

Dall'anzidetta verità s'intende, perchè debbonsi trascegliere i periti a deporre di quelle cose, per conoscere le quali non basta il senso comune, ma vi ha di bisogno di arte ed esercizio.

Ma non è, come si è detto, sufficiente solo, che il testimone sappia la verità, ma fa d'uopo eziandio, ch'ei voglia deporla. E poichè gli uomini operano sempre per interesse, e per abito; ei convenne por mente, se abbia il testimone interesse di mentire, se mai la sua preterita vita, e il suo carattere morale lo rendono di ciò sospetto. Perciocchè siccome, quanto sien maggiori gli argomenti della scienza del testimone, tanto la sua fede diviene maggiore, così eziandio quanto decrescono i motivi, che c'interessano a mentire, tanto è di maggior peso il suo detto.

Per le quali cose saviamente le Romane Leggi o vietano all' intutto, che alcuni si ascoltino per testimonj, ovvero permettono a' Giudici d' interrogarli; ma per sospetti avendoli, non vogliono, che abbisi loro intera fede. Tutti coloro, che presume la Legge interessati, e corrotti, o facili ad esserlo, da' giudizj vengono respinti. La L. 20 *ff. de testib.* rigetta all' intutto i testimonj, che non abbiano compiuto i 20 anni: perciocchè in quella inferma età, l' animo debole oltrechè può esser facilmente ingannato, può di leggieri esser corrotto. La Nov. 90 vieta a' mendici, e a più vili artigiani il testimoniare ne' capitali giudizj. Mendici, e non poveri dice la Legge; avvegnachè il mendico sia colui, che viene afflitto dalla mancanza del vivere; ond' è, che turpe fu dagli antichi la mendicità detta; perciocchè a commettere qualsiasi turpe azione sospinge. Ma i poveri quando sien costumati, non vengono esclusi; anzichè con la fatica, e con la vita frugale si accompagna più volontieri la virtù, che con la opulenza, e con l' ozio.

La viltà dell' arte rende l' animo vile, e però disposto a mentire: avvegnachè la men-

zogna sia sempre del vile e del debole. Ma qual si è l'arte vile, quando ella giova alla Società? Vile è la opinione degli uomini, che avvilisce gli utili mestieri. I savj uomini non hanno per vili, che le arti del disonesto piacere, e della corruzione.

Quelli che la Legge dichiara infami, dichiara viziosi, e privi di probità. Onde a ragione per la L. 13 e 21 *ff. de tesib.* vietasi loro di testimoniare ne' pubblici giudizj.

I rei tutti di pubblico giudizio sono certi violatori della giustizia, e della virtù; e però in loro non si può aver fiducia. Quindi per la L. 20 *ff. de test.* non si ascoltano nelle cause capitali.

Le donne, che pubblicamente prostituisconsi per mercede, non fanno alle loro deposizioni fede, e secondo la giusta disposizione della L. 3, ed 8 *ff. de test.*, qual probità può quella donna avere, che non ha neppure la proprietà della sua persona, e de' suoi sentimenti? Ma nella linea stessa collocano le le mogli condannate di adulterio, comechè colei, che per impeto si abbandoni alla passione, non perda come la prima ogni sentimento di virtù. Ma per avventura così è sta-

bilito, poichè chi non serba la fede, mentisce, e il mentitore non merita fede. Egli è il vero però, che l'uomo, che viola la fede maritale, non viene del dritto di testimoniare spogliato.

Tutti costoro per ragione del vizioso carattere non sono ammessi a far testimonianza, avvegnachè l'uomo di cattivi costumi, onestamente o non mai, ovvero di rado operi; ma benanche gli uomini non disonesti, quando abbiano interesse di mentire non debbonsi ne' criminali giudizj ascoltare. L'interesse si è la parte, che noi prendiamo nell'affare, o per giovamento, o per danno, che a noi ne derivi, agli amici e a' nemici nostri. D'ogni testimone va ben detto ciò, che di ogni Giudice dice Cesare presso Sallustio: *omnes homines, P. Conscripti, qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira, atque misericordia vacuos esse decet.* Quindi gl' inimici non provano affatto contro l'inimico: perciocchè chi dall'odio è mosso, non può esser dalla verità guidato; e così trovasi disposto dalla L. 3. *ff. de testib.* e dalla L. 17 C. *eod*; come che la Nov. 90 al Cap. 7. par che escludendo i capitali nemici, permetta di esaminarsi i non capitali, contro de' quali però all'accusato è permesso di produrre l'ec-

tezione della nimistà. E di tal stabilimento sembra sia questa la ragione, che il nemico capitale è per certo falso testimone, laddove il men fiero nemico può ben anche esser leale; ciocchè i Giudici debbono per congetture, definire.

Havvi tra le Romane Leggi un singolare stabilimento. Colui, che ha contro un cittadino deposto in causa capitale, non si dee per la seconda volta contro del medesimo udire, dice la L. 13 *ff. de testib.* Perciocchè sembra di aver sete del sangue di un infelice chi più volte sorge ne' giudizj a deporre contro di lui. Ma però io non ravviso di tal ragione la sussistenza; avvegnachè avvenir possa, che l' accidente renda più di una volta taluno imparzial testimone degli altrui fatti.

Del pari che l' odio, il favore vieta di testimoniare al figlio contro del padre, e di tutti coloro, che in luogo di genitori altrui sono; e per opposto eziandio a' padri contro de' figli. Ciò vien prescritto per più Leggi: per la L. 1, 9, e 10 *ff. de test.*, per la L. 16 C. *de quaest.*, e per la L. 12 C. *de test.* Perciocchè o le voci della natura sono ascoltate da sì stretti congiunti, e il favore cor-

rompe la testimonianza, o tacciono nel di loro seno, e convien allora dire, che una ferina scelleraggine abbia il di loro cuore depravato.

Ma del favore, e della parzialità forse più, che la natural congiunzione del sangue, l'amore, lo spirito di partito, il comune interesse sono efficacissime cagioni. L'amante, il fanatico partegiano, il socio, e l'individuo di una classe di un corpo sono tanto più pronti a spergiurare, quanto che più generosa e santa stimano la cagione del mendacio.

E così fatti testimonj come quelli, che falsi per certo presumon le leggi, sono del tutto esclusi dal tempio della Giustizia. Altri poi gli ha per sospetti soltanto. Permette di ascoltarli; ma lascia ai Giudici il necessario arbitrio di valutarne il peso, e sono costoro:

In prima gl'infami di fatto, cioè tali per pubblica opinione, e non per dichiarazione di legge. La pubblica opinione, che si ha di noi, è un eco delle nostre azioni, che riverbera sopra del nostro cuore, e lo muove secondo quella influenza ad operare. La gloria, e la pubblica stima fa gli eroi; la

infamia fa i vili, e i scellerati. Chi non è stimato, non si stima, ed opera senza ritegno e dignità.

I poveri, come si è detto, sono ascoltati, ma tanta fede loro si accorda, quanta è intera la di loro virtù, quanta hanno virtù per resistere alla forza della corruzione.

Le donne ben anche si ammettono a deporre, quando non sien delle prostitute. Ma severi Giureconsulti loro contrastano il pregio della piena fede. Citano leggi, allegano ragioni contro di esse. Non possono ne' testamenti esser adoperate da testimonj, per la L. 20 *ff. qui test. fac. pos.* Non hanno dunque in esse molta fiducia le Leggi. Inoltre troppo mobili per natura, e però deboli, sono più leggére e mendaci. Ma Platone più che nella natura, nella educazione ravvisò la sorgente de' vizj delle donne. Elle educate a par di schiavi sotto la forza, e tra i palpiti del timore, si forman l' abito del debole, e dell' oppresso, cioè la finzione, e il mendacio. Una liberale e vigorosa educazione comunicando al dilicato lor cuore energia, e nobiltà, le renderebbe al par degli onesti uomini sincere. Il piano di educazione proposto

da quel sublime Filosofo ha per oggetto di rendere all' uman genere una metà, che le ha tolto un antico metodo figlio de' pregiudizj, e della ignoranza.

E in fine i consanguinei, e gli affini si producono allora, che vogliono; ma non si possono forzare a deporre, per la L. 3, e 5 *ff. de test.* Ma i consanguinei dell' accusatore contro del reo non possono ascoltarsi, per la ragione, che l' accusatore, e coloro che gli appartengono, riputansi sempre dell' accusato nemici. Di così fatte eccezioni debbono esser liberi i testimonj; ma ben altri argomenti positivi della loro verità debbono i Giudici acquistare. Colui, che vien accusato di siffatti difetti è testimone riprovato, ma non è però sempre buono, che ne sia esente. Le prove negative sono mai sempre incerte. Avvegnachè non sia possibile l' escludere e negare tutte le affezioni, alle quali può esser taluno soggetto. Convien dunque che per valevoli argomenti venga la probità de' testimonj dimostrata. E quali son mai i più efficaci indizj della fede de' testimonj?

CAPITOLO X.

Degli argomenti della fede de' testimonj.

L'onestà della passata vita, la buona fama, o sia la stima de'buoni, sono della fede de' testimonj i più sicuri argomenti.

Ma il volto, il gesto, gli accenti, o sieno i tuoni della voce, indici tutti dell'animo, non debbonsi da savj Giudici trascurare. L'animo sempre traspare di fuori, quando non manchi un accorto leggitore; e quando poi non traluce affatto, quel medesimo artifizio, che rinchiude sotto il velo di un composto volto i moti del cuore, palesa abbastanza il mendacio e la finzione. Ella si ravvisa eziandio nell'affettazione, la quale è l'ostentazione di ciò, che non è. Que' sforzati movimenti esterni, che non sono lo sviluppo de' sentimenti interni, ma l'effetto dell'arte, sono pur troppo visibili ad un occhio osservatore. Cotesta lingua muta, cotesta eloquenza del volto esprime assai più, che quella delle stesse parole.

Del pari se rechino i testimonj avanti ai Giudici un discorso premeditato, e uniformemente ordinato, se ostentino religione e probità, questo medesimo è non debole argomento di un concertato mendacio; la naturalezza, e la semplicità degli atti, e delle parole è la impronta del vero.

Così fatte leggi della ragione in gran parte vengono sanzionate dalle leggi civili, e soprattutto dalla L. 3 *ff. de testibus*.

Son questi i principali fonti da' quali scaturiscono gli argomenti, che avvalorano la fede de' testimonj. Un testimone è un indizio, e l'accoppiamento degli additati indizj ne accresce il valore. E tanti testimonj, ed argomenti della fede loro esser debbono accoppiati, che sorga nell'animo del Giudice quella certezza morale, in cui tranquillamente riposi.

CAPITOLO XI.

Della confessione del reo.

Il reo confesso è convinto. È questa una massima del Dritto Romano: L. 5 *ff. de cust. reor.*, *L.* 1 *ff. de quaest.*, L. 8 *C. ad L. Jul. de vi publ.* Ma quali sono le condizioni, che richieggono le leggi nella confessione, la quale fa la giudiziaria certezza? E concorrendo sì fatte condizioni tutte, forma ella di fatti la dimostrazione morale, a cui può acquetarsi l'animo de' religiosi Giudici? Ecco due interessanti ricerche.

1. La confessione dev' essere sostenuta dalla prova del delitto. Questa o dee precedere, o almeno seguire la confessione. Dee in ogni conto essere estrinseca, e separata da quella; a suo luogo verrà dimostrato, che la prova del delitto convien, che sia separata e distinta da quella dell' autore del delitto, e ben anche quando questa sia testimoniale. Or se ciò fa mestieri nella convizione de' testimonj, quanto più conviene quando nasce la prova soltanto della

confessione, di cui or ora dimostraremo la debolezza.

2. Conviene, che la confessione del reo da spontanea volontà proceda, e non già dalla speranza, o dal timore sia procurata; non dal dolor de' tormenti, da seduzioni ed inganni estorta. Dee per terzo esser fatta innanzi al Tribunale, mentre che amministra giustizia, e legalmente interroga l'accusato: ciocchè dicesi nel Foro *curia pro tribunali sedente*. Perciocchè la confessione fuori del giudizio fatta può esser l'effetto della leggerezza, e del vanto di un folle Trasone, che si addossi un delitto, e del quale non tema pena, ma speri gloria; laddove la seria pompa del giudizio, la presenza de' Giudici, e la imminente pena avverte l'accusato del pericolo che corre.

3. La confessione innanzi all' incompetente Giudice proferita non convince l'accusato: avvegnachè se nel giudizio civile gli atti formati innanzi all' incompetente Giudice vengono dalla L. 1 C. *si a non competente judice* infermati, quanto più hassi ad osservare ciò nel giudizio capitale, nel quale della vita e della libertà de' cittadini trattandosi, sacro-

santo esser dee l'ordine, inviolabile il rito. Cosiffatta la confessione esser dee, che nel luogo di convizione l'hanno le Romane Leggi. Ma può di fatti la confessione dell' accusato innalzarsi al grado di una piena dimostrazione? Il reo che confessa altro non è che un testimone singolare. Ma poichè contro di sè stesso depone, merita maggior fede; poichè è così per natura ordinato, che ciascuno sopra di ogni altra cosa ami sè stesso, nè possa le sue proprie azioni ignorare. Per la qual cosa non potendo contro sè stesso esser corrotto, o ignorante e illuso testimone, il reo confesso par che sia convinto.

Ma per la stessa ragione della natural filauzia, per cui è l'uomo forzato a conservar sè stesso, credibile non è, ch'ei procuri, confessando, la propria distruzione. E perciò spesso l'accusato, il quale si addossa un delitto, sopprimendo nel fondo del suo cuore le imperiose voci della natura, convien, che non sappia, che la confessione gli torrà quella esistenza, e quella libertà, che la natura lo spinge a conservare, o tediato dalla vita cerca nel Giudice un mezzo da uscirne. Nel primo caso l'uomo è deluso e folle: nel se-

condo è disperato. I detti dell' uno e dell'altro non sono da aversi in conto. E parecchi non furono mandati alla forca per vendicar la morte di coloro, che viveano ancora? Immaginati delitti produssero veri misfatti.

Nè forza maggiore il giuramento aggiunge alla confessione del reo. Come sarebbe stolta cosa l' assolvere il reo convinto, che giura di esser innocente; così è ingiusto condannare chi giura di esser reo, ma non è dalle prove convinto. Cotesto genere di prova a' Romani Legislatori ignoto, e dal Dritto Canonico introdotto per surrogarlo a' divini giudizj viene chiamato da' Criminalisti la tortura dello spirito. Perciocchè secondo il di loro avviso come l' uomo è dal corporal tormento sospinto a confessare il vero, così del pari dalla forza dello spergiuro è costretto a palesare il suo delitto. Colui, che non ebbe ritegno di offendere la giustizia commettendo un delitto, non verrà per certo arrestato dallo spergiuro, salvando per tal modo sè stesso. Chi non curò l' Autore della giustizia, quando violò i diritti altrui, lo potrà rispettare, quando si tratta di conservar sè stesso? Egli vien posto tra le angustie di

due doveri; del primo e del più sacro di conservar sè stesso, e dell' altro di non mentire alla presenza dell' Essere Eterno, e de' Ministri della giustizia.

Per l'opposto, a chi si giura reo chi presterà perciò più fede? Colui, che disperato e folle precipitosamente corre nel seno della morte, sarà dallo spergiuro arrestato? Se la ragione e la religione parlassero al suo cuore, non verrebbero soffocate le voci della natura, che ad ogni animale in tutti i momenti della esistenza ricorda la propria conservazione.

Quindi le stesse Romane Leggi impugnarono l' assioma da esse medesime stabilito, cioè che il reo confesso abbiasi ad avere per convinto, o perchè secondo l' avviso di alcuni quella massima per i giudizj civili, e non già pei criminali sia dettata; o perchè la sperienza, e la maggior riflessione fece ad alcuni de' Romani Legislatori conoscere la falsità di quel principio, che dagli altri era stato ciecamente stabilito. L' Imperador Severo nella L. 1. *ff. de quaest.* ordina, che non abbiansi le confessioni de' rei per evidenti prove, se per altri argomenti non sieno avvalorate: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non opor-*

tere, si nulla probatio religionem cognoscentis instrunt.

Nè col Mattei si dica, che confessioni o estorte, o stragiudiziali distinguansi dalla legge, perocchè non convien ciò farsi dagl'Interpreti. Tanto più, che in altro paragrafo posto più giù della medesima legge s'indica la confessione fatta al Giudice, e pur tuttavia se le nega la piena fede, recandosi l'esempio di quel primitivo servo, che per non venire nelle mani di un crudele padrone elesse la morte confessando un omicidio non mai da lui commesso. Le parole della Legge sono tali: *Si quis ultro de malefico fateatur, non semper ei fides habenda est. Nonnunquam enim aut metus, aut aliqua alia de causa in se confitentur. Et extat epistola DD. Fratrum ad Vocenium Saxam, qua continentur, liberandum eum, qui se fuerat confessus, cuius post damnationem de innocentia constitisset.*

Cotesta legge medesima ne indica qual conto debbasi tenere della confessione de' rei. Ella forma un indizio, e non già una dimostrazione. Forza è, che per altre prove venga appoggiata. Ma non conviene aversi per nulla siccome alcuni recenti Scrittori hanno opinato;

perciochè se sovente la seduzione, se spesso le minacce, e le sevizie, se qualche volta la disperazione la cava di bocca all'accusato, anche talora il rimorso la strappa al reo. Quel divino interno senso della giustizia, o sia dell' ordine nel cuor di ciascuno dalla natura scolpito, quello stesso dal turbamento dell' ordine, e dalla violazione della giustizia prova un dolore, ond' è lacerato; non altrimenti che un armonico orecchio dalle dissone voci vien acerbamente offeso. Quel dolore è il rimorso; quel senso è la coscienza, accusatrice, giudice e carnefice de'rei, che a palesarsi sono talora da quella costretti.

La confessione dunque si può come un indizio considerare, che potendo di più cose esser l'indice, deesi per altri argomenti il suo valore fissare. Dalle congetture diverse raccoglier si dee, se il proprio delitto, o quello de' subalterni abbia fatto confessare l'accusato.

Il reo, che confessa è, come si è detto, un testimone, che contro sè stesso depone. Tutte adunque le regole sopra stabilite nell'esame de' testimonj debbonsi adoperare nella confessione de' rei. Hassi in somma a vedere qual motivo gli abbia fatto parlare.

I nostri Forensi Scrittori, a' quali sempre mancò l'istituzione della scienza, ma quasi non mai l'acume della natura, ben videro cotesta verità, e però hanno insegnato, che la confessione de' rei debba esser vestita, secondo essi parlano, cioè da estrinseci argomenti avvalorata.

CAPITOLO XII.

Della confessione estorta ne' tormenti.

Se dalla spontanea semplice confessione non può nascere la piena dimostrazione, qual forza avrà quella, che una feroce e barbara tortura, o le angustie e l'orror di uno oscuro criminale strappa di bocca ad un infelice, che a confusi accenti del dolore mischia le voci della menzogna?

Egli è contro la natura costringer il reo a rinunziare, confessando, a'primi doveri della natura, che impone la propria conservazione; ma forzarlo con la tortura è violar la natura stessa.

La tortura, questa tiranna della umanità, fu la prole della barbarie de' secoli, e de' superstiziosi errori. Ella fu uno de' divini giudi-

rj come mostrai, son tre anni, nel mio arringo contro il famoso reo Antonio Gioja, e poi nella prima edizione de' miei *Saggi Politici* del 1783, fallace metodo d'investigare il reo; ma contro i schiavi soltanto adoperato da'Greci, e da'Romani, le Leggi de' quali quanto elevarono il cittadino, tanto iniquamente violarono ne' servi la natura. Ma quando poi in Roma vennero a schiavi uguagliati i cittadini dalla dispotica mano, che estinse con la libertà i diritti di quelli, la tortura estese la sua crudeltà anche sui liberi uomini, e confuse i gemiti di costoro con quelli de'servi. La nobiltà delle cariche, e la debolezza del sesso, degli anni, della salute alcuni cittadini soltanto salvò dalla sua ferocia. Ma ne' delitti di Stato non eravi splendore di condizione, non ragione alcuna, che potesse dalla tortura il misero accusato salvare.

Egli è il vero, che i più umani Imperadori e Giureconsulti tentarono di addolcire la sua ferocia. Quando altrimenti non riesca di acquistar le prove, quando manchino gli argomenti, in quel caso soltanto si ricorre all'ultimo rimedio della tortura, esclamano le Leggi 3, 8, 12. C. *de quaest.*, L. 8, 9, *ff.* de

quaest. Non si dee da tormenti far principio: allora alla tortura si ricorra, quando altro non manchi alla prova da validi indizj nascente, che un lieve peso, il quale si cerchi dalla confession del reo, grida la L. 1. *ff. de quaest.* E quindi chiaro si scorge ciò, che il Mattei sostiene, che qualsisia indizio solo non sia bastante alla tortura; poichè la legge ne richiede più, e tanti, che poco alla pienezza manchi della dimostrazione.

Ma se le prove acquistate non sien da dover muover l' animo del Giudice, neppure il più lieve momento dell' estorta confessione si accresce a quelle.

Così fatta confessione è la espressione del dolore, non non già l' indizio. Qual rapporto ha il dolore con la verità? La facoltà dell' uomo, che sente con quella che ragiona? Se l' indizio sorge, come si è detto, dalla connessione della esistenza di un fatto noto con quella dell' ignoto, la confessione estorta nei tormenti addita soltanto la debolezza delle fibre, e la intolleranza dell'animo, e non già la esistenza dell' ignoto fatto. Quindi i robusti rei per la tolleranza del dolore disprezzano i tormenti, e i deboli innocenti per la impazien-

za confessano il delitto non mai commesso?
Quindi la stessa L. 2. *ff. de quaest.* chiama fragile e fallace la tortura.

Se la confessione estorta dal dolore non prova il delitto, la costanza ne' tormenti non dimostra l' innocenza. L' una non accresce, l'altra non abbatte le prove. E pure le Leggi 2, 10, e 18. *ff. de quaest.* dichiarano, che i tormenti distruggono gli argomenti, e palesano l' innocenza dell' accusato, onde ei resti assoluto non che dal giudizio, ma ben anche dal delitto, secondo il Mattei. Di che la origine, e l' assudità negli anzidetti *Saggi* vien additata.

Debbo pur dire, che massime (L. 1, 16 18, *ff. de quaest.*) scritte con caratteri di sangue, e da Interpreti feroci, sin per la terza volta permettono a' Giudici d' incrudelire nelle lacere membra di coloro, che hanno senza confessare sostenuto il primo tormento, solo che o nuovi indizj, o altra cagione non concorra. Debbo soggiungere, che ancor i testimonj, quando sien discordi, vacillanti o renitenti, ciò o per dolo, o per timore, e debolezza accada, sieno alla tortura soggettati, purchè sia per mezzo di quella la falsità loro purgata. E per tal

modo il più onesto, il più innocente cittadino divelto dal seno della pace, e della sua famiglia, e dato in preda al carnefice, vien torturato da quelle stesse mani, che dovendo proteggere la sua libertà, la sua persona, la distruggono, e la violano. Quale atroce spettacolo!.... Ma la penna inorridita e tremante mi cade di mano.

CAPITOLO XIII.

La nomina del Socio.

La nomina del complice forma parte della confession del reo. I Criminalisti tutti affermano, che la chiamata del correo forma un indizio, ma tutti non convengono sul valore di quello. Il disparere è figlio della mancanza di principio. Questi bravi Nomenclatori, che si gloriano di citar mille nomi, e si vergognano di produrre una sola ragione, surrogano al sillogismo l'autorità, e gli usi alla evidenza; e perciò variano gli usi secondo i capricci, e le opinioni sono sempre discordi. I dispareri producono l'arbitrio del Giudice, la miseria degli accusati; ma non solo le opinioni, le stes-

se leggi sembrano discordare tra loro sul valore della nomina del correo. Altre niuna fede accordano al detto reo: L. ult. C. *de accusat.*, L. 10. e 11, C. *de test.*, L. 16. C. *de quaest.*, L. 12 e 29 *ff. de poen.*, e L. 2 C. *de fals. monet.* avendo per vero, che la integrità, ed il delitto non vanno giammai uniti. Altre talora ammettono il correo a provare, se permettono di ascoltarlo talora. Solleviam lo sguardo alla luce della ragione, e le tenebre della opinione rimarranno dileguate. Rechiamoci pertanto alla memoria l' esposte teorie.

Un reo, che chiama il complice, per quante ragioni può ciò fare? Ei dovendo perire pel suo misfatto, spesso vuole trarre con sè i suoi nemici nella sua rovina. E mentre perde la vita, vuol soddisfare almeno alla vendetta la più terribile delle passioni umane, e spesso organo della cabala serve di strumento all' interesse del potente, e spesso uno scellerato cerca sollievo al suo male nel male altrui; simile a quel mostro di crudeltà, il quale desiderava che tutto l'uman genere avesse un collo solo, perchè quando la natura lo costringeva a finire, potesse con un sol colpo reciderlo. Ei diceva

nel suo scellerato cuore: pera con me la natura intiera. Talora nella incolpazione d'illustri Socj cerca la propria discolpa, perchè il credito di quelli rende inverosimile il suo delitto, o la difesa salvi anch' esso. La speranza di compensare col merito della denuncia il delitto, anima non di rado i rei a finger complici, coi quali sperano dividere la pena. Per tutte le anzidette ragioni può talora un reo nominare il Socio. Tutti siffatti casi ricorda la L. ult. C. *de accus.*, la quale perciò vieta di ascoltarsi il Socio contro il Socio. *Nemo tamen sibi blandiatur obiecta cuiuslibet criminis de se quaestione confessus, veniam sperans propter flagilia adiuncti, vel pro communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens, aut studio, aut privilegio nominati, cum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinunt. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.*

Egli è pur vero, che qualche volta il suo labbro additando il complice esprima il vero. Ma più d' ordinario avviene, che la sua nomi-

na sia lo strumento della vendetta, della malignità, o della sperata protezione: vale a dire, che la nomina del correo più spesso contiene il falso, che il vero; avvegnachè in bocca dell' uom reo più spesso si trova il mendacio, che la verità. Per la qual cosa la nomina del correo è da riporsi tra i vaghi indizj. Ma perchè divenga urgente, fa pur di mestieri, che sia da due qualità accompagnata.

In primo non dee il Socio di altra imputazione oltre la presente esser gravato. Fabro, *Def.* 6, *tit. VI*, 69. e de Rosa nel Cap. 3 L. 7 *Prat. Crim.* Quanti difetti sono in lui, altrettanti argomenti sorgono della poca fede, che merita. Se il delitto, che ha confessato, lo rende degno di poca fede, se il Giudice per punir i complici crede al reo, come potrà prestargli fede, se altri acciacchi aggravano il difetto dell' infamia, che sparge sopra lui il delitto? Se la fede degl' inabili testimonj si avvalora cogl' indizj, che diconsi *amminicoli* dai Forensi, gli argomenti, che sorgono da' loro difetti, non abbatteranno in tutto il di loro detto?

Per 2. niuna fede merita quel reo, che dalla impunità allettato, altri per suoi compa-

gni additi. Perciocchè la impunità comperandosi a prezzo della denunzia de' delitti e dei complici, sovente il reo cerca la sua salvezza; fingendo delitti, ed immaginando complici, non altrimenti che quegli, che dee procacciarsi il vivere, spende la falsa, se non ha la vera moneta.

E perciò conviene, che il Socio non abbia spontaneamente confessato, ma che essendo convinto abbia nominato i correi. Perciocchè il reo, il quale spontaneamente confessa, e nomina i complici, considerar si dee come un denunziante. E qualsisia accusatore non merita qnalsiasi fede. Oltre a che, quel reo, che di sua voglia confessa, è un disperato; e chi dalla sua salute dispera, come dice Paolo, non dee poter recare un periglio ad altri. (*Confessus ultro non est interrogandus in socios, quin timendum, ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in socios interrogari potest, quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit*. (Anton Mattei, Cap. 5. Tit 16.) Perchè hassi a temere, che altri con tanta facilità non incolpi, con quanta prontezza ha sè stesso accusato.

Ma secondo i Dottori, e ben anche secondo il Mattei più erudito di tutti, più sensato di molti, ma non ragionatore abbastanza, la nomina del reo torturato equivale a quella del reo convinto; anzichè vale più. Il torturato, dicono, non è spontaneo testimone: egli è vero, ma però è forzato. La violenza più che la spontaneità toglie al suo detto fede. Se la confessione fatta ne' tormenti poca credenza merita, poca ben anche ne merita la nomina del correo fatta confusa coi pianti, e cogli urli del dolore. Ma la tortura purga almeno il difetto d'infamia? La tortura infama i suoi partegiani, ma non purga l'infame reo. E sino a quando si ripeteranno queste funeste follie, che fanno arrossire la umana ragione? Se non viene distrutto il delitto nell'animo con la lacerazione del corpo, ben anche dopo la tortura esisterà nel reo l'infamia, indivisibile compagna del delitto.

Ma sia pur vero, che tanto cresca la evidenza nell'animo del Giudice, quanto il dolore nelle membra di un infelice; sarà pur vero, che la scenica nostra convalida produca l'istesso effetto della reale tortura?

Un primo passo nel cammino dell'errore mena ai più incredibili traviamenti. Tosto che la nostra mente ha chiusi gli occhi alla luce della ragione, non v' ha strana assurdità, della quale non sia capace. Alla forza dei tormenti si accordò la luce della evidenza. La tortura è per i Forensi una macchina elettrica, di cui la scossa schiude le scintille del vero. Qui non si arrestò la fallacia legale. La sola veduta della tortura si considerò in appresso come una magica espiazione, che assolve il reo come un'acqua lustrale, che purifica il delinquente, come un oracolo di un Nume, che ispira ben anche al labbro di un infame la verità. Ciò ch'è dubbio in un angolo della stanza sotto un punto del tetto, indubitato diviene sotto un altro punto della stanza medesima. (Il reo, che ha nominato i complici nella sua confessione, dovrebbe, secondo il metodo de' Criminalisti, convalidar nella tortura la sua nomina in capo de' Socj, e ciò in loro presenza. Alla vera tortura si è surrogato nel Foro l'atto di far ripetere al correo la sua deposizione sotto la tortura, senza sollevarlo su quella). Servi de' vani riti, di ridicole cerimonie, illudiamo

noi stessi, e richiamiamo in pericolo la vita, e la libertà de' cittadini. Tale è la convalida in tortura nel capo de' Socj, di cui si ride ogni Giudice, mentre che religiosamente l'esige. Ma poichè o la convizione del reo secondo la ragione, o la convalida nella reale tortura secondo l' error forense, rende valevole l' indizio da sè debole nella nomina del correo, qual valore esso ha? I Criminalisti sono tutti di accordo in sostenere, che la semplice nomina del correo formi solo indizio ad inquirere, cioè renda sospetto l' accusato (Mattei, Cap. 2 Tit. 14). Ma discordano sul valore della nomina del reo convinto, o convalidante in tortura. Altri credono, che sia un indizio a tortura, altri credono di no, e tra questi è il Mattei, il quale sostiene, che niun indizio solo di qualsisia valore basti per la tortura. Dappoichè le leggi richieggono per la tortura il concorso di più indizj, e la ragione ci dice, che un indizio solo per urgente che sia non mai renda verosimile il delitto. Mentre che la legge, perchè alla tortura si possa devenire, esige tanto verosimile prova, che se non produca

convizione, sia almeno a quella vicina (L. 1 *ff. de quaest.*, L. 8 C. *eod.*) Di vantaggio: se la Legge riprova la tortura, che per lo detto di un testimone solo s'infligge, con quanta maggior ragione condanna la tortura appoggiata al detto di un sol correo? E di fatti, nella L. 30 *ff. de quaest.* si ha, che l'Imperadore dichiarò illecita ed ingiusta la tortura data ad una serva negativa, non ostante che un testimone intero fosse stato prodotto in giudizio, il quale attestava il deposto da un tale Burro negato. Or che avrebbe detto questo Imperadore ripieno di giustizia e di umanità, se non già ad una serva, ma ad un uomo libero, non per lo detto di un testimone singolare, ma di un socio del delitto si fosse data la tortura?

Quindi parmi, che con molta ragione il Mattei sostenga, che niuno indizio, quando sia solo, e sovrattutto la nomina del socio, anche in tortura fatta, sia pur sufficiente indizio alla tortura.

Quando il reo essendo per testimonj, o per indizj convinto, ed interrogato sui complici, nomina i Socj, cessa allora il sospetto,

che egli abbia confessato di sè per accusare gli altri, servendo o alla propria vendetta o all' interesse altrui. Ma rimane tuttavia l' altro sospetto, che egli cerchi la propria difesa nell' altrui accusa. Quindi fa di mestieri, che o valevoli indizj escludano un tale sospetto, o somministrino altra prova per la reità del nominato. Ciocchè dicesi da' Forensi, *conviene che la nomina del Socio sia vestita*. (E ciò trovasi stabilito da due legali disposizioni: la L: 1 *ff. de quaest.* dice: *cum quis latrones tradiderit, quibusdam rescriptis continetur, non debere fidem haberi in eos qui eos tradiderunt; quibusdam vero quae sunt pleniora, hoc cavetur ut neque districtas hoc habeatur, ut in caeterorum persona solet, sed causa cognita existimetur, habenda sit fides, nec ne*. Il Cap. 5. Tit *de haered* del 5. delle Decretali, non ostante che negli Eretici, privilegj la prova in *Fidei favorem*, e per favorir la Fede, accordi fede a Socj, che non la meritano, pure soggiunge: *si ex verosimilibus conjecturis, et ex numero hostium, aut personarum tam deponentium, quam eorum contra quos deponitur qualitate, ac aliis circumstantiis sic testificantes, falsa non dicere praesumuntur*.)

Gli argomenti tratti dalla persona del nominante, e del nominato, la verosimiglianza della nomina, e delle circostanze, tutte quelle caratteristiche in somma del vero, che abbiamo ne' testimonj indicate, serviranno di scorta per esaminare il peso della nomina del Socio. Ma fa d'uopo, che estrinseci fatti l'avvalorino, e può tanto esser avvalorato, che giunga ben anche alla compiuta dimostrazione.

Or poichè la nomina del Socio, corroborata da valevoli indizj, può giunger ben anche alla prova convittiva, potranno le nomine di più Socj da per sè senz'altri indizj formar convizione? Ei par, che se più deboli indizj insieme accoppiati possono col numero supplire il difetto di valere, e convincere; vagliano più chiamate di Socj a far la compiuta prova e pure i Criminalisti tutti sono di accordo a sostenere la contraria opinione. Mille Socj, dicon essi, così non adempiono la prova, e par che non abbiano il torto. De Rosa *Resol.* 10 n. 14. Maradei *Pract. crim. analit. Par.* 3. *n.* 2 *Cap.* 6.

Perciocchè sebbene dall'unione di più deboli indizj per mezzo della loro maggior

quantità possa aversi la perfetta dimostrazione morale, debbono però sì fatti indizj esser diversi, e non già lo stesso più volte replicato. Perciocchè allora sarà l'indizio sempre un solo, come l'unità moltiplicata per sè medesima non produce che l'unità, ed una cosa ripetuta quante volte si voglia sarà mai sempre quella tale, sola, ed unica cosa. Or l'indizio della chiamata di più Socj non è che un indizio solo più volte ripetuto.

Egli è ben diverso quando il fatto vien attestato da più testimonj. Il di loro numero accresce sempre i gradi della prova. Poichè ogni testimonio avendo un interesse differente da quello dell'altro, la testimonianza dell'uno confonder non si può con quella dell'altro. Per l'opposto i Socj uniti nel delitto sono ben anche uniti nell'interesse. Vogliono salvarsi tutti, tutti voglion farsi merito col Fisco, tutti voglion discaricar il delitto sopra di altri, tutti cercano nel numero, e nel potere, o nel credito de' Socj un sostegno, una difesa. E benchè non sembri credibile, che tutti si voglion vendicare del nemico stesso, possono però tutti convenire nel nominare un illustre Socio, possono convenire tutti nell'es-

ser sedotti per prestare il di loro labbro allo spergiuro, e servire la vendetta di un potente, possono tutti odiare per spirito di corpo una persona nemica al ceto, e convenire nel nemico per nominarlo. Quindi restando sempre la possibilità contraria, cioè che sia nominato il Complice o per vendetta, o per propria difesa, la sola chiamata di mille Socj non può produrre la morale certezza.

CAPITOLO XIV.

Della prova scritturale.

Non solo per testimonj, ma eziandio per documenti scritti può provarsi qualsiasi delitto, e per la citata L. *ult. C. de probat.*, e per la L. 2 *ff. quorum adpellat. non recipiunt*, e per la L. 15 *ff. de fide instr.*

Per opposto la citata L. 3 *ff. de testib.* dice, che non deesi prestar fede a scritti testimonj, *testibus, et non testimoniis fidem habere.*

Ei però bisogna distinguere le scritte deposizioni de' testimonj, che non provano, dalle carte, e documenti, che contengono le vestigia stesse del delitto, che possono con-

vincere l'accusato. Alle prime nega fede la Legge per le ragioni addotte di sopra; le seconde annovera tra le sussistenti prove.

Così fatte scritture o sono il soggetto stesso del delitto, come un testamento, un istrumento, un chirografo, o falsificati in parte o foggiati dell' intntto, come un istromento, che contenga un contratto usurario, o qualsiasi illecito patto: o sono gli esterni indizj del delitto, come una lettera scritta al Sicario dal mandante, che gli commetta l'assassinio, una dichiarazione del Sicario di aver ricevuto il denaro convenuto, le lettere amorose di due adulteri, e somiglianti.

Ma ei fa di mestieri di provare, che le scritture contro l'accusato prodotte sieno sue di fatti. E ciò fassi per la comparazione dei suoi indubitati caratteri con quelli, che lo convincono del delitto. Dalla somiglianza dei caratteri, e dello stile eziandio sorge un probabile indizio soltanto. Avvegnachè si possono e i caratteri, e i diversi stili somigliar tra loro, o per una simile conformazione di temperamenti, che rendendo i movimenti, e le sensazioni degli uomini diversi conformi,

rende eziandio conformi i caratteri, e gli stili loro; o per la istituzione stessa, avvegnachè dalla medesima scuola, come dal modello stesso nascono le simili forme di ritrarre, ed imitare; ovvero perchè e nella pittura, e nello scrivere v'ha de' Protei, i quali mutansi in tutte le possibili forme.

Nè certezza maggiore dalla dissomiglianza de' caratteri nasce per poter dimostrare, che non sia di tale autore tale scrittura. Oltre la variazione degli estrinseci istromenti, l'età, l'attuale stato dell'uomo può tanto variar i suoi caratteri, e lo stile, che benchè suoi, non rassembrano mai dello stesso autore; senza che l'arte, dall'inganno guidata ne' caratteri e nello stile dello stesso autore, può quella varietà mettere, che inganni qualsivoglia Perito.

E però da così fatte comparazioni non sorgono altro che indizj, i quali con altri argomenti debbonsi assodare. Dacchè ben chiaro si scorge, che cotesta prova scritturale eziandio, come la testimoniale all'indiziaria si riduce, e che questa suole pur essere la base di ogni prova. Ond'è, che la L. 3 *ff. de test.*, più volte per noi citata, a' Giudi-

dici permette di adoprar tutte del pari così fatte spezie di prove, e di poterle insieme accoppiare per modo tale che la cosa stessa e per un testimone, e per indizj o scritture possa venir pienamente dimostrata.

Prima di chiuder questo capo non credo, che faccia di mestieri dimostrare, che i testimonj debbano sulla somiglianza, o disparità de' caratteri deporre, e cotesti debbon essere periti del mestiere. Il Giudice non può esser testimone de' fatti, non si posson queste due funzioni divise insieme confondere, e i testimonj debbono saper ciò, che attestano, onde convien che sieno periti.

CAPITOLO XV.

Delle prove privilegiate.

Quella evidenza, che non ha per sua natura la prova, in alcuni più gravi ed occulti delitti ad essa accorda la legge; e questa si è per l'appunto la prova detta privilegiata. Al servo ancora dassi ascolto, se manchino le altre prove, dicono le Leggi 7 *ff. de test.*, 8 *ff. de quaest.*, 12 *C. de quaest.* Ne'più

atroci ed occulti delitti anche un testimon di nulla sia ammesso, dice la L. 21 *ff. de test.*

Ma dicono i Filosofi filantropi: quanto si è più grave il delitto, tanto è meno credibile. Perciocchè per commettere i più gravi delitti, fa di mestieri superare più forti ostacoli. La pena più grave a più gravi misfatti riserbata, l'orrore, che la natura, e l'educazione al più atroce delitto oppongono, fanno presumere, che non sia stato quello commesso. La grandezza del misfatto fa, che se non venga dedotto un quasi visibile parricidio, non sia credibile: sono parole di Cicerone nella orazione per S. Roscio Amerino. Cotesta presunzione dunque, che a prò dell' accusato fa, richiede tanto di più sulla ordinaria prova, quanto ne abbisogni per distruggerla.

Speciose ragioni, ma non vere: avvegnachè ciò regga soltanto, quando sia chiaro, che il misfatto sia stato commesso; ma è già svanita cotesta presunzione, che dalla difficoltà nasce di commettersi un atroce delitto. Il fatto dimostra, che il delitto è stato eseguito; si cerca soltanto l' autore.

Ma se la prova negli atroci delitti non richiedesi maggiore, può contentarsi il Giu-

dice di una più lieve ? E si possono mutare i naturali invariabili rapporti delle cose ? Come un argomento divien più convincente di quello, ch' è per natura ? Come può nascer l' evidenza da quelle stesse ragioni, che non la producono ? E come l' assenso dell' animo può seguire una proposizione, che non abbia la piena evidenza ? La legge, opera degli uomini, non può cangiar la natura, opera di Dio.

Ma se il privato al pubblico pericolo aver dee quella ragione, che la privata utilità tiene alla pubblica ne' delitti gravissimi, che minacciano la sicurezza della società, egli è necessario compromettere per qualche parte la sicurezza privata, attentando di attaccar la libertà del cittadino anche nel caso, che contro la sua innocenza concorra una probabilità soltanto, e non già la piena prova. Quanto insomma più cresce il pubblico pericolo, tanto più crescer dee il privato; non altrimenti che tanto più il buon chirurgo si arrischia di troncar un membro del corpo umano, quanto maggiore diviene il pericolo della morte dell' uomo.

Ma così fatta teoria potendo aprir la via all'abuso, e potendo favorire il funesto arbitrio, deesi con molta restrizione adottare. La esistenza del delitto dev'esser certa: dippiù hassi a minorare le pene. Ma i delitti debbon esser veramente tali; e fissati dalla Legge, non dall'arbitrio de' Giudici debbono esser que' delitti, che tendono a disciogliere la Società, a dar immediatamente al corpo sociale la morte. Le prove possono esser minori, ma debbono sussistere. Quindi non mai per semplici sospetti permettesi condannare il cittadino. Niuno per sospetto esser può condannato, ed è meglio salvar il reo, che condannar l'innocente, esclama una savia Legge del D., e propriamente la L. del Tit. *de poen.* Condannar un cittadino sospetto è condannar un innocente; poichè il sospetto può alla Società sovrastare, ma non al distruggimento della libertà civile, cioè di tutti i diritti dell'uomo. Distrutti i diritti dell'uomo, resta l'animale sensibile; il ragionevole animale non è più. Se la Società stabilita fu per la più sicura conservazione de' diritti, quando la Società li viola e distrugge, lo stato selvaggio è da anteporsi al sociale. Le infelici condizioni, nelle

quali ritrovaronsi un tempo queste belle Provincie sotto degli Angioini, e degli Aragonesi, quando l' anarchia, e la oppressione feudale combinate insieme promoveano la impunità, e moltiplicavano i delitti; quando la corruzione della pubblica morale estinguea lo zelo della civica denunzia de' delitti, la vessazione dei giudizj, la violenza de' potenti, i pregiudizj di un falso onore facevano scomparire i testimonj, e gli allontanavano dal tempio della Giustizia; fecero sì, che venne allora promulgata la Legge, che va tra' Capitoli del Regno, *vulgaris famae proloquium*. Con la quale vien detto, che gli occulti delitti non possono avere una chiara prova, onde approvar quelli si legittima una prova men evidente. Quindi i Dottori hanno costantemente insegnato, che non potendosi negli occulti delitti, o per ragion del luogo, o del tempo aversi degli stabili testimoni, vogliono ammessi a deporre i meno interi. Quindi nel progresso le nostre leggi hanno in molti delitti privilegiate le difettose prove sublimando talora alla qualità di testimoni gli accusatori stessi, e confondendo due esseri per natura distinti, talor dichiarando testimoni i

correi stessi, e spesso contentandosi di testimoni singolari.

CAPITOLO XVI.

Uso delle prove de' giudizj criminali.

Tre cose occorre di provare ne' criminali giudizj. 1. La commessione di un fatto criminoso. 2. Chi siane stato l'autore. 3. Le circostanze del fatto, che estinguono il delitto, e ne minora il dolo.

La prova del fatto criminoso vien detta generica, dacchè con quella dimostransi di essersi commesso un delitto, di cui é soltanto fissato il genere; mentre che con la prova dell'autore di quello, se ne stabilisce la qualità e la specie. Come essendosi provato, che Tizio sia stato con violenza ucciso, ove si provi che l'uccisore sia stato Antonio suo figlio, vien fissata dal genere dell'omicidio la specie, cioè il parricidio.

Cotesta prova adunque, con la quale si pone in chiaro l'autor del delitto, ed in conseguenza la qualità di quello, che dall'autore, e dal modo col quale fu commesso si speci-

fica, è la speciale prova, come dicesi nel Foro.

Dalle Romane Leggi espressamente vien ordinato, che la generica debba precedere la specifica. Un tale stabilimento ritrovasi nel S. C. Silaniano, e propriamente nella L. 1. del D. sotto tal titolo *idem*. Dal quale S. C. vien stabilito, che non venissero alla tortura soggettati i servi, se prima non costava la morte del padrone estinto per violenza. (*Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debere scelere interemptum, aut S. C. locus sit, quaestionem autem sic accipimus non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem, et defensionem mortis*). Di più ogni inquisizione sia per testimonj, sia per confession del reo, venne vietata, se pria non fosse provato il delitto.

Avvegnachè essendo dubbio, o benanche probabile di essersi commesso il delitto, non è che dubbio, che tale ne sia l'autore. Perciocchè non può esservi reo di un delitto, che non esiste. È da Retori antichi ben si scorge, che ne' giudizj era serbato l'ordine naturale di provare prima il delitto, e poi l'autore.

La prova della esistenza del delitto non solo richiede, come quella dell' autore, testimoni semplicemente abili, cioè d' interi sensi e di probità forniti, ma ben anche periti nell' arte, per cui possono far giudizio della cagione, che abbia l' effetto prodotto: onde si scorga, se per natura, o se per violenza sia addivenuto. E quindi il di loro esame e giudizio deve cadere sul soggetto, in cui la violenza, e il delitto venne esercitato. E questo soggetto dicesi dai Forensi *il corpo del delitto*. Come è per l' appunto il cadavere dell' uomo morto, le reliquie de' corpi incendiati, la scrittura viziata ed alterata. Ma se il delitto non alteri solo, ma tolga all' intutto da mezzo la cosa, altra allor non è la prova *dell' ingenere* del delitto, che la esistenza della cosa, e la sua mancanza. Come avviene nel furto, e negli omicidj, ne' quali l'accorta, e fortunata malvagità distrugge all' intutto il cadavere.

È da avvertir ben anche, che talora l' una e l' altra prova, il *genere*, e la *specie* del delitto sono così accoppiati insieme, che non sia possibile il separarle e il genere venga a formarsi dalla specie. Potendo per esempio il veleno esser naturale, ed ingenito, o artifizia-

le, e propinato, la specifica prova determina, se Tizio, nel cui cadavere si osservano vestigia di veleno venne estinto, perchè gli fu quello apprestato dalla mano dell'uomo, o dalla natura stessa. Ed in tutti gli altri delitti, che non lasciano fisici effetti, come sono le ingiurie verbali, l'adulterio, e simili, l'una e l'altra prova confondonsi insieme.

Sovente accade, che il delitto sia commesso in parte, e non già interamente consumato: come nelle ferite avviene, nelle quali incerto è l' esito, potendo esser quelle mortali, o no. Quindi dell' incerto evento non si può da' Periti un certo indizio profferire. I Giudici intanto della custodia de' rei debbono stabilire. Convien che il reo sia nelle carceri ristretto, se la morte, o lo stroppio ne seguirà. Ma se la ferita guarisca dell' intutto, non avendovi per avventura luogo la pena corporale, il carcere graverebbe il reo, e la custodia sarebbe forse della pena stessa più grave. Ma nel dubbio si assicurano i Giudici del reo.

E perchè non distinguere i varj gradi del pericolo? Perchè non calcolare la diversa misura della probabilità della morte; ed usando la maggiore, o minore probabilità,

stabilire della custodia del reo? Converrebbe adunque, che i Periti distinguessero il pericolo rimoto dal prossimo. Onde nel prossimo soltanto venisse la carcerazione stabilita; Che se dal rimoto pericolo seguisse la morte la legge trascura i rari avvenimenti, ed il danno, che dall'impunito, o piuttosto leggermente punito raro delitto, deriva, compensato verrebbe abbastanza dal rispetto maggiore della libertà civile. I gradi diversi del pericolo dovrebbero calcolarsi in ragione dell'organo loro, della qualità della ferita, dell' attuale stato del corpo. Ma soprattutto farebbe di mestieri ordinarsi negli Ospedali delle tavole de' feriti; nelle quali la qualità delle ferite, e l' esito loro esattamente venisse descritto, per aversi quindi in ragion degli avvenimenti le probabilità maggiori o minori della morte de' feriti. Grave travaglio, ma leggiero è sempre quello, che per la conservazion della preziosa libertà del cittadino s' intraprende.

La prova delle circostanze del fatto, che estinguono, o minorano il delitto, si ha sempre dalla prova generica, e specialmente quando i Giudici, o i Fiscali non abbiano adottata, la massima non già de'ministri del-

la giustizia, ma de' carnefici dell'umanità, di provare parte soltanto del fatto, e quella parte, che fa il carico, e non la difesa del reo.

CAPITOLO XVII.

Dell' analisi criminale, ossia dell' informazione.

Degl'indizj dunque ci dobbiam valere per rinvenire un fatto oscuro. La via, che a tal oggetto si tiene, è per l'appunto l'analisi, o sia la criminale quistione, cioè la ricerca della ignota verità, o sia dell'ignoto autore del vero delitto.

Quindi a far ciò secondo il metodo degli analisti, dobbiamo porre pria l'ipotesi, o sia presupporre per vero un fatto, ed esaminare se a quello le caratteristiche della verità convengano. E se mai ciò accada, inferir si può, che sia vero il presunto fatto.

Siffatte ipotesi si possono da tutti i possibili formare. Ma quel tale possibile sceglier poi si dee, su del quale ci determini un momento di probabilità. L'analista, diceva Socrate presso Platone, è simile al can da caccia, il quale tenta le vie tutte, le quali ha potuto

batter la sua preda, e poi quella elegge, in cui le tracce di quella ravvisa. Io cerco l'autore di un. omicidio: vo restringendo i possibili: cade il guardo della mia mente su tutti coloro, che per avere qualche rapporto con l' ucciso, gli han potuto dar la morte; sempre più ristringendo i possibili, che potean aver collisione con l' ucciso, mi arresto col pensiero su di colui, contro di chi cade il più grave sospetto. Questa è la traccia, che mi guida. Presuppongo, che sia stato costui l' autore del misfatto. Esamino, se le caratteristiche del vero in quella mia presunzione si rinvengono, o sia se gl' indizj additino per vera l' ipotesi.

Ma quali sono le classi di coteste note del vero di cotesti indizj? Gli antichi Retori tutti, Aristotele, Tullio, Quintiliano ne hanno fatto le classi, che chiamano *topica*, o sieno *luoghi comuni.* E la Scienza di ritrovare, e di maneggiare gli argomenti, formava la principal parte dell' antica Oratoria. Tullio che alle teorie le più sublimi della eloquenza accoppiò il più giudizioso ed elegante uso dell' analisi, nell' Orazione per S. Roscio Amerino ci ha lasciata una compiuta classificazione degl' indizj, e il più perfetto modello di saperli rinvenire,

ed adoperare. Non era allora diviso, come ho nelle *Considerazioni sul processo Criminale* fatto vedere, l'officio di ritrovare gl' indizj, di preparare le prove, cioè di prendere la informazione, e quello di accusare. E quell' importante carico è caduto nelle mani degl' ignoranti, e venali *Scrivani* (1), che per ignoranza fanno scampare il reo, e per corruzione opprimono l' innocente, e nell'una e nell' altra maniera oppressano la civile libertà.

Ritornando al proposito, Tullio nella citata Orazione in poche parole addita i fonti degli indizj tutti. *Parricidium credibile non est, nisi turpis adolescentia, nisi omnibus flagitiis vita inquinata . . . . accedat huc oportet odium parentis, animadversionis paternae metus, amici improbi, servi conscii, tempus idoneum, locus opportune captus ad eam rem, pene dicam respersas manus sanguine paterno ....* Ed altrove: *maxime et primo quaeritur quae causa maleficii, cum multa aut ea commissa maleficia tunc vita hominis perditissima, haec cum ita sint, omnia tamen extent oportet*

(1) *Così vengon chiamati nel Regno di Napoli gl' Inquisitori, o sieno Processanti.*

expressa sceleris vestigia, ubi, qua ratione, per quos, quo tempore maleficium sit admissum.

Sono dunque le classi principali degl' indizj o le cause, o gli effetti, o le immediate azioni al delitto, e parte di quello. Annoveriamo queste classi.

1. Cagion del delitto: Perciocchè come nell'orazione medesima di quell'Orator filosofo, Lucio Cassio, colui, che in conto di verissimo, e sapientissimo Giudice ebbe il Popolo Romano, soleva nelle cause sempre cercare, cui tornava prò del delitto. Tal' è la condizione degli uomini, che nissuno si abbandona al delitto senza speme, senza giovamento alcuno.

2. La precedente qualità della vita, costumi, carattere. I gran delitti sono preceduti da leggieri. I veterani scellerati furono prima novizj. Ei non basta, che l' interesse tenti la volontà, perchè sia spinta al delitto. Fa di mestieri, che sia corrotta per cedere alla impulsione. Al giusto neppur nel sonno si offre alla mente l'immagine del vizio, e del delitto, dice Platone.

3. Speme d' impunità, opportunità e facilità di delinquere. Se il vantaggio ci alletta

al delitto, un contrario motivo della pena ci respinge da quello. Quindi la impunità sperata, e la sicurezza ne anima. Le tenebre, la solitudine, le armi preparate, i fidi servi, le ricchezze pronte a corrompere i Giudici, il potere, che spaventa l' offeso, e il Giudice, Il luogo opportuno, la facilità di scaricare sugli altri il proprio reato, sono efficacissimi allettamenti al misfatto. Chi abbia motivo di delinquere, conviene che sia abituato al delitto, che venga animato dalla impunità, ed abbia facilmente potuto eseguire il delitto: colui è probabilmente il reo.

Ma cotesti indizj sono, per dir così, *a priori* ritratti. Altri nascono da' fatti, che additano il fatto, che si cerca; e cotesti, secondo i Dottori, precedono ed accompagnano e seguono il delitto.

Tali sono le minacce, e le confessioni, che palesano le deliberazioni dell' animo, e le operazioni. Tali sono le conferenze con i rei prima del delitto, l' aggirarsi armato nel luogo del misfatto, e poco prima che fosse quello commesso. Le conseguenze del delitto, il ferro asperso di sangue, le vesti macchiate, la roba rubata su la persona, o in casa. Tut-

te insomma le reliquie del delitto in mano dell'accusato, la immediata fuga dal luogo del delitto, la occultazione del misfatto, de' quali tutti il valore secondo le esposte teorie valutar si dee.

FINE.